This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

Libreria NARDECCHIA
ROMA
V

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 30 1928

Digitized by Google

Digitized by Google

ITALY (A)
PAPAL STATES
Reports

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

GIORNALE DEL FORO

RACCOLTA

DI REGIUDICATE ROMANE E STRANIERE

diretta

DA B. BELLI

ANNO 1863

VOL. UNICO

ROMA
PRESSO MENICANTI
1863.

Digitized by Google

1-30-28

JAN 30 1928

Digitized by Google

Diamo principio al vigesimoquarto anno di questa raccolta sempre grati alle Curie nostre e straniere per la bontà con cui da loro è riceuta non forse per merito nostro, ma per la stima in cui tengono la giurisprudenza romana la quale deriva immediatamente dai fonti che dettero vita a tutti i codici delle più civili nazioni. E vogliamo in quest'anno premettere la orazione con cui da mons. D'Avila uditore di Ruota fu poch'anzi inaugurata l'apertura di tal Tribunale; giacchè trattando di una legge che ha in quel collegio giuridico l'amministrazione della giustizia, cioè del segreto che i Giudici debbano coi litiganti osservare circa il voto che danno, possano stimare quei che all'estero presiedono alla riforma dei codici, se convenga prescriverlo per la maggiore indipendenza dei Giudici.

Veteri jam exemplo, Clarissimi Patres, *(così la Orazione sud. nella adunanza inaugurale del dì 16 Nov. 1863)* Auditores Ornatissimi, invaluit consuetudo, ut illi, qui sese vinculo societatis obstringunt, sive ad excolendas litteras sua consilia referant, sive ad alium quemlibet finem, sollemniter certos dies celebrent, in quibus propositi firmitatem in officio suscepto ostendant. Quod quidem rectissime esse institutum facile cuiquam patebit, si animo perspiciat hujusmodi morem, tum in rebus sacris, ac sanctionibus veteris, et novi foederis commendari, tum etiam in civilibus, omnium gentium exemplo ubique fuisse inductum. Hac enim ratione, et majorum res praeclare gestas recolimus, et in arrepto semel consilio confirmamur.

Nec alia, ut opinor, fuit mens Sacri hujus Auditorii Palatii Apostolici, dum singulis annis praesentem diem so-

Digitized by Google

lemniter celebrare decrevit. Sic enim et eximiam suam gloriam, tot saeculorum decursu adequisitam, illustrat, et jusjurandum interponit Apostolicas Constitutiones observandi, ex quibus, velut ex purissimo fonte, sua jura, ac singularem suam excellentiam repetit.

Inter haec Apostolica decreta, peculiari cura perpendi debet illa SSmi D. N. Urbani VIII constitutio, quae incipit – *Exponi nobis* –; in qua, ceu probe nostis, praescribitur, ut secretum rotale accuratissime servetur; ita ut neque a nobis, neque ab aliis, quorum opera utimur, vel directe, vel indirecte patefiat, quaenam suffragia tulerimus, vel quaenam sensa palam facta fuerint in dijudicandis controversiis, nullo habito personarum discrimine cujuscumque demum sint ordinis, dignitatis, ac praeeminentiae.

Mira forsitan videbitur nonnullis, haec judiciorum forma, et cum adeo differat a consueta et ubique fere recepta jus dicendi praxi, in suspicionem venire posset, tamquam cognoscendis causis minime opportuna, quaeque parum lucis forensibus disquisitionibus afferat. Sed vehementer erraret, qui tali duceretur opinione. Re enim diligenter perpensa, liquido apparet in ea judiciorum ratione quae a nostro Sacro Ordine usurpatur, omnia abunde reperiri, quae ad sententiam rite pronuntiandam, prudens quisque requirit. Quod ut clarius pateat, leviter attingam et rationi consentaneam esse praxim rotalem, et utilitatem non modicam ex secreta causas tractandi methodo, tam ipsis Duodecemviris, quam juridicis controversiis dimanare.

Haud praemonere deseram ipsum admirabile creationis opus secreti nobis exemplum perhibere, nam si attente ea, quae nos circumdant considerare velimus, plane comperiemus nos, omni ex parte, arcanis tenebris circumcingi. Licet enim effectus physici, qui in rerum natura observantur, omnium oculis pateant, eorumdem tamen causae

Digitized by Google

in offusa caligine jacent. Quot mysteria in corporum formatione, et motibus latent! Facile quidem nobis est per membrorum dissectionem illorum varietatem, miramque structuram introspicere; sed ipsius vitae principium, sed ipsam sentiendi facultatem, quis verbis explicare poterit? Multa sane in rebus physicis detecta sunt per experientiam, et diuturnam legum naturae indaginem; sed post tot saeculorum decursum, jure optimo possumus illud repetere, quod in sacris litteris legimus - *Indica mihi si nosti.... in qua via lux habitet, et tenebrarum quis locus sit? Job. 38 v. 18 19.*

Quod si a rebus externis, quae sensus nostros feriunt ad nosmetipsos animum convertere velimus; quot pariter arcana deprehendemus! Animam spiritalem intimo nexu cum humano corpore consociari omnibus in comperto est; sed quo pacto spiritus in materiam agat, qua ratione ad voluntatis nutum membra nostra citissime moveantur, quo modo in spiritales mentis conceptus transeant externae, et corporeae sensationes, tot mysteria sunt, quae philosophorum ingenia jamdiu torquent. Ipsa demum veritatis cognitio, quae intimam nostri intellectus vitam constituit, quot disceptationibus etiam inter solertissimos viros materiam praebuit! Infinitus essem, Amplissimi Patres, si exempla congerere vellem, cum innumera propemodum sint, et in ordine physico, et in moribus hominum, quae ex effectibus certo agnoscuntur, quin tamen phenomenon causas explicare possimus.

Quapropter mirum videri non debet, si in legibus humanis multa jubentur, quorum causae non omnibus patent, et simili ratione dum providenter negotia pertractantur saepissime inviolabile secretum praescribitur, ut res ex animo succedant, ad rectae rationis, ac justitiae tramites, quolibet exteriorum causarum respectu penitus seposito. Quod jam antiquitus in senatu Romano fuisse ali-

Digitized by Google

quoties usurpatum, non uno exemplo docemur. Celebre est Praetextati factum, quod non sine laude solebat Cato suis militibus commemorare, et Aulus Gellius in Noctibus Atticis posteritati legavit, *lib. 1 cap. 23.*

Cum in Senatu res quaedam gravioris momenti in consultationem venisset, eaque in diem posterum fuisset dilata, visum est Patribus – *ut hanc rem, quam tractavissent, ne quis enuntiaret, priusquam decreta esset* –. Aderat forte consilio Papirius, cujusdam senatoris filius, qui cum praetextam adhuc indueret, neque virilem togam ex annorum defectu sumpsisset, adeo tenax secreti fuit, ut nec maternis precibus, nec lacrimis flecti umquam potuit; imo vero lepido artificio rem discussam celavit, et matris curiositatem delusit. Vehementer probata fuit Senatui, populoque Romano adolescentis prudentia; et licet lege cautum fuerit, ne in posterum adolescentes venirent in Senatum, huic uni integrum fuit consultationibus interesse, et Praetextati nomen, ob rei praeclare gestae memoriam apud posteros adeptus est.

Praetereo bellicas artes, in quibus vix non omnia ex secreto ducis moderamine pendent, nec referam, utpote omnibus notam, prudentissimam Ecclesiae Catholicae oeconomiam, quamdiu ethnica superstitio stetit. Sed quod propius ad rem nostram accedit, et praxi hac in Sacra Romana Rota receptae suffragatur illud est, quod in omnium gentium judiciis observamus. Nam, licet multiplex sit in variis nationibus juris administrandi ratio, et juridicae controversiae variis in locis publice disceptentur, attamen cum de ipsa sententia ferenda agitur, miro consensu omnes ad secreti fidem confugiunt, et decretoria judicum suffragia occulte feruntur. Quid plura? In ipsis publicis conventibus, qui ad res politicas palam discutiendas hodie passim congregantur, et saepe saepius loquacitati, ne quid gravius dicam, nimium indulgent, illud semper observamus,

Digitized by Google

quod certis in casibus, ad secreti portum, veluti ad tutissimam arcem eorum membra confugiunt. Quod evidenter demonstrat in hominum animo penitus esse infixum, saepe prudentiam in rebus disserendis, et judicandis requirere ut ab oculis multitudinis arceantur, quae maturo consilio et deliberatione decerni debent.

Jam vero, si quis peculiarem nostrae Sacrae Rotae indolem agnoscat, et animo retineat, Romanum Pontificem prioribus Ecclesiae saeculis per semetipsum sententiam ferre consuevisse, audito tamen prius judicio Capellanorum Suorum, qui in Palatio Apostolico ad causarum examen incumbebant; postmodum vero, accedente tot negotiorum mole, supremam suam jurisdictionem illis delegasse; quis inquam mirabitur, si hanc rationem causas secreto cognoscendi apostolica sua auctoritate confirmaverit?

Sed non modo prudentiae consentanea apparet, secreta haec causas dijudicandi ratio, sed commoda non levia ipsis judicibus affert, et forensibus etiam negotiis feliciter expediendis viam sternit. Et sane quidem hujusmodi praxis utilitas adeo ipsis Duodecemviris perspecta fuit, ut ex laudabili consuetudine nec cum propriis collegis de controversiis proponendis disceptationem instituant. Hinc quilibet Auditor libertate utitur integerrima, ut ea, quae aequissima censet, in Rota decernat, et praeterea nobili accenditur aemulatione, ut diligenter veritatem rimetur, et controversias ei propositas, penitus introspiciat; quae dicere ergo parat, omnia ad leges divinas, et rectae rationis praescriptum, diligenti praemisso examine exigit; et praeter amorem justitiae, et religiosam curam suo munere stricte fungendi, quae judicibus omnibus sacrosancta esse debent, singulari ratione excitatur Auditoris sollicitudo, ex praxi nostro tribunali propria.

Nec leve commodum est, quod Duodecemvir experitur, dum per secretum rotale liberatur ab importunis clien-

Digitized by Google

tum precibus, qui dum in foro jus suum persequuntur, mirum, quantum passionibus indulgeant, et judicum animos torquere soleant. Quid referam damna illa quae ex publicis praejudiciis justitiae integritati obvenire possent? Dum enim forenses causae palam agitantur, ultro citroque vagantur opiniones, et civium sententiae modo uni parti, modo adversae favent, prout variis studiis ducuntur, quod non semel judicis mentem obnubilare posset, et a recti semita abducere; quae omnia si secreto causae tractentur, penitus evanescunt.

Multo plura, Amplissimi Patres, addere possem, si singulares utilitates, quae ex venerandi nostri Sacri Ordinis praxi proveniunt, vellem fusius enarrare; sed continent me breves hujusce orationis limites, cum aliunde haec omnia vobis jam perspecta esse agnoscam, atque abunde probata. Quae cum ita sint jure optimo possumus demirari eximiam illam sapientiam, quae in hujus sacri Tribunalis regimine, et praxi deprehenditur; vel potius gratissimi animi sensum in cordibus nostris fovere debemus erga Apostolicam Sedem, quae veluti veritatis columna suppetit, et firmamentum, ita pariter prudentiae est tutissima norma; ut sicut a Petri Sede omnem suam gloriam ac firmitatem ipsum accepit, sic nos vicissim in ejus juribus propugnandis impigre, et constanter pro viribus studeamus.

Sed quamvis haec pro munere mihi commisso protulerim de indole sacris hujus Auditorii propria, et officiis illi adnexis, sincere ac sancte profiteor, Amplissimi Patres, vel, ut rectius loquar, Venerandi Magistri, intime persuasum habeo, haec omnia, et a Vobis apprime cognosci, et fidelissime servari, cum in Vobis laetus agnoscam et Sacerdotii Catholici decus, et integerrimam utriusque juris interpretationem, et omnium virtutum ornamenta.

Quam laudem in adimplendis muneribus a Sacro nostro Ordine, vobis commissis, pariter aemulamini vos

Digitized by Google

omnes, qui in hac eximia curia, augustissimo veritatis, et justitiae templo, dignoscendis causis operam impenditis; quique avitae gloriae Romanae haeredes enixe curatis, ut ad posteros illibate transeat Romani nominis claritas, jurisprudentiae splendor, et virtutum omnium fulgor, qui hac in alma urbe coruscans, ad ultimos usque terminos terrae propagatur.

I. Perizie – Teorica del Saliceto – Minute

1. *Non ha luogo la teorica di Saliceto alla leg.* Hac aedictali, *se siano due soltanto le perizie che si vogliono cumulare per trarne la media, ed esista fra le medesime una notevole differenza.*
2. *E non ha autorità di perizia giudiziale una semplice minuta sottoscritta dal perito deputato dal tribunale, quando non si conosca la relazione autentica, prodotta in atti, e quindi smarrita.*
3. *Quand' anche siasi rinvenuta tra le carte del perito defonto.*

Sorgi e Santovetti c. Coromaldi

Nota è la teorica del Saliceto alla l. *Hac aedictali cod. de secundis nuptis*, ed alla *l. 2 cod. de rescindenda venditione* secondo la quale, se un terzo perito dia un parere diverso dalle due precedenti perizie, il giudice debba coacervare le tre somme, e ritenere per giusto prezzo la terza parte delle somme riunite; per cui se un perito dica per es. la cosa controversa valere quindici scudi, un altro venti, un terzo venticinque, siccome questi tre prezzi diversi importano ₰ 60, il valore giusto della cosa apprezzata debba essere in scudi 20. – Ora diremo che una Agnese ed un Antonio Coromaldi nel 1820 ven-

Digitized by Google

devano ad un Francesco Sorgi per il prezzo di sc. 535 alcuni castagneti posti nel territorio di Rocca Priora, e che da due periti scelti di comune consenso erano stati stimati in ₰ 525. Passati dodici anni dalla vendita, i Coromaldi accusarono quel contratto di lesione enorme chiedendone la rescissione od il supplemento del prezzo; ed a sostegno portarono una perizia stragiudiziale che faceva ascendere il valore di quei fondi a ₰ 1433. 05. Allora il tribunale civile di Roma avanti a cui fu introdotto il giudizio, deputò come perito, l'agrimensore Tobia Sani, che però dopo molti anni pose in atti la sua relazione, la quale in appresso andò smarrita. Nel riassumersi quindi dopo un lungo silenzio la causa, cercarono i Coromaldi di supplire al difetto della relazione autentica col produrre la minuta della medesima che, morto il Sani, da esso sottoscritta fu trovata tra le sue carte, e dalla quale appariva avere stimato quei castagneti ₰ 1690. 50. Ma il tribunale, non avendo a calcolo quella minuta, deputò un Mucci in nuovo perito. Appellando da questa incidentale sentenza i Coromaldi alla s. Ruota, il s. Tribunale confermò il decreto dei giudici di primo grado, riservandosi di giudicare il merito dopo la nuova perizia. Fu quindi prodotta la nuova relazione del Mucci, nella quale tal perito valutò quei fondi ₰ 894, ma volle dedurne un altro parere prendendo la media della perizia Sani che stimò quei terreni ₰ 1690. 50 e di un'altra perizia stragiudiziale fatta a favore del Sorgi che ne limitava il valore a ₰ 483. 78 ½; donde sarebbe risultato un valore medio di ₰ 1087. 64, ossia di poco superiore al doppio del prezzo sborsato dal Sorgi.

La causa quindi sul merito fu proposta colla formola – *An constet de laesione enormi, ita ut sit locus rescissioni contractus, vel reductioni ad aequalitatem, et sit relaxandum mandatum in casu etc.*

Digitized by Google

La Ruota – Considerando, che verificandosi nei diversi periti che stimarono i fondi in questione una discrepanza di opinioni, veniva a mancare la prova con cui erano tenuti gli attori di mostrare il vizio di lesione, ad escludere il quale è sufficiente la sola contraria possibilità.

Che milita a favore del compratore la presunzione dell'essersi pagato un giusto prezzo, perchè tale fu riconosciuto dai due periti di comun consenso eletti, e de'quali dovea credersi che senza detrimento dei contraenti avessero adempiuto al loro officio. Presunzione convalidata ancora dal silenzio con cui per molti anni fu dai venditori nel quieto possesso il compratore conservato, ai quali venditori però dovea imputarsi se lo stato antico dei fondi non poteva al presente riconoscersi.

Che anche il perito giudiziale dal tribunale deputato avea esclusa la lesione. Imperciocchè il medesimo, riguardo allo stato e quantità delle piante, riferitosi alla descrizione fatta dal Sani, investigati i prezzi che aveano i castagneti al tempo della vendita, trovò il valore dei fondi in ₣ 894. 30, e però il contratto non essere stato lesivo.

Che non poteva attendersi la opinione in appresso adottata dal perito medesimo di cumulare cioè secondo la teorica del Saliceto la perizia Sani con la perizia stragiudiziale esibita dal Sorgi, per averne un valor medio di ₣ 1087. 64. Imperocchè la ragione di questo congiungimento addotta dal perito, del non conoscersi cioè con certezza lo stato delle cose, ripugnava alla regola sopra esposta, di non ammettere la querela nell'ambiguo. Ed inoltre se, secondo la teorica di Saliceto alla leg. *Hac aedict. cod. de sec. nupt.* si cumulano le perizie, quando ve ne siano tre, e tutte di eguale fede meritevoli, raramente ciò si permette se siano due le perizie; e non mai quando nelle medesime si verifichi una grande discrepanza:

si cumulano le perizie quando ve ne siano tre di eguale fede meritevoli

mentre non possono un eguale autorità ottenere le opinioni che fra loro combattono.

Che non poteva attribuirsi l'autorità di perizia giudiziale allo scritto trovato nell'archivio del Sani. Mentre non esistendo memoria della vera relazione in atti dal perito esibita, era possibile che il medesimo avesse in questo, fatto delle correzioni che non apparivano in quello: niuna autorità perciò poteva avere un'esemplare di perizia, mentre non ne era conosciuta la conformità con la relazione al tribunale esibita, e quindi smarrita.

Così per ciò che riguardava la parte di diritto: e rescrisse – *Negative in omnibus.*

Ruota del dì 2 maggio 1862 – Tusculana laesionis – R. P. D. Sbarretti – *dif. per* Sorgi *sig. avv.* Martucci, *proc. sig. dott.* Pellegrini – *per* Coromaldi *sig. avv.* Amadori, *proc. sig. dott.* Borghi (Francesco Saverio) *proc. di coll.*

16 marzo 1863 – In decisis – Accettata dal soccombente.

II. Genitori – Dote – Peculio proprio – Peculio avventizio – Fedecommessi – Ipoteche

1. *Nel caso di un padre che, oltre al suo patrimonio, abbia il peculio avventizio delle figlie, se a queste costituisca una dote, s' intende assegnata sui beni paterni, e non sugli avventizii.*
2. *L' erede fidecommissario secondo il motu-proprio del 1816 è tenuto ancora alle ipoteche non iscritte, che fossero state dall' erede gravato sui beni primogeniali contratte prima delle leggi abolitive dei fidecommessi.*

Del Bufalo c. Del Bufalo

Un marchese Paolo Ottavio Del Bufalo disposavasi

Digitized by Google

in Roma nell'ottobre del 1802 alla duchessa Marianna Caffarelli, che recava una dote di sc. 15000, per la cui sicurezza lo sposo le prometteva ipoteca – *sopra tutti e singoli i di lui beni presenti e futuri .... e in sussidio anche sopra i beni primogeniali di sua casa* –. Introdotto presso di noi nel 1809 il nuovo sistema ipotecario non si ebbe cura d'iscrivere la dotale ipoteca, e, morta nel 1816 la duchessa, restarono superstite quattro loro figlie, che, come eredi della madre, divennero contro il padre creditrici dei ₰ 15000 che avea ricevuti in dote. Successivamente esse figlie, fatte adulte, si maritarono, ed il padre, senza far menzione della dote materna, costituì a ciascuna una dote di scudi diecimila, ed un corredo di circa sc. 3000, a cui, riguardo all'ultima figlia, aggiunse eziandio una somma di sc. 2000, dichiarando che s'intendesse a quella sua figlia sborsata – *in conto di quanto potrà appartenere alla medesima allorquando avrà luogo la divisione delli beni liberi paterni* –. Morì il marchese Paolo Ottavio lasciando però alle figliuole un patrimonio oberato, benchè all'epoca dei loro matrimoni avesse di beni liberi un valore di ₰ 34000. Quindi le sorelle Del Bufalo nella qualifica di eredi della loro madre si fecero a dimandare la dote materna contro un marchese Innocenzo Del Bufalo, che per la morte di Ottavio era divenuto possessore della primogenitura da questo ultimo goduta. Da un incidentale decreto del tribunale civile di Roma portata la causa sul merito in Ruota, una sentenza rigettò la istanza delle sorelle. Appello ad altro turno con la formola – *An sententia rotalis sit confirmanda vel infirmanda in casu etc.* –.

A difesa delle sorelle si dicea che per la dote dal padre consegnata a costoro in occasione delle loro nozze non erasi estinto il credito della dote materna: essere regola di diritto che nella costituzione di dote fatta da un padre che amministri eziandio i beni particolari delle figlie

Digitized by Google

s' intenda sempre essersi la dote assegnata sui beni suoi proprii (1), e non si ritengono obbligati i beni avventizi che allorquando si sia espressamente detto che assegnavasi la dote su quelli, ed il patrimonio paterno fosse insufficiente al pagamento della medesima (2). A fronte di sì manifesta disposizione di legge, non potrebbe darsi luogo a vaghe congetture (3): e se talvolta è sembrato averle la Ruota apprezzate, ciò avvenne, o perchè si era la dote costituita in fondi materni (4), o perchè erasi espressamente pattuito che non potesse la dotata altro pretendere sui beni paterni e materni (5). Di niun peso essere le congetture che volevano trarsi o dall' essere il patrimonio avventizio confuso con il paterno, mentre si verifica nei casi di cui fanno parola la *l. ult. ff. de jure dot.*, e la *l. 7 cod. de dot. prom.*, o dall' essere assorbito il patrimonio paterno per le doti alle figlie costituite: mentre la massima corre anche nel caso in cui la promessa dote fosse superiore alle forze patrimoniali, e che il padre pel pagamento della medesima rimanesse privo di altri beni (6). Inol-

---

(1) *L. ult. § pen. ff. de jure dotium* – Papinianus lib. 10 quaestionum ait., cum pater curator suae filiae sui juris effecta dotem pro ea constituisset, magis eum quasi patrem quam quasi curatorem fuisse videri – *L. 7 cod. de dot. promiss.* – Cujacius *ad d. l. ult. ff. de jur. dot.*

(2) *Cit. leg. 7 cod. de dot. promiss.* – Cujacio *ad d. l. 7* – Perezio *in cod. lib. 5 t. 4 n. 7.*

(3) *Romana nullit. deliberat. 23 giugno 1834 cor.* Ruspoli § 2.

(4) *Montis Falisci Salviani 17 apr. 1617 cor.* Calatin – *Parmen. evictionis 10 giugno 1672 cor.* Castrillo § 1.

(5) *Firmana dotis 27 nov. 1617 cor.* Buratto § 1.

(6) Card. De Luca *de dot. disc. 154 n. 10* – Bossius *de dote cap. 4 § 6 n. 27.*

Digitized by Google

tre non essere vero in fatto che il patrimonio del marchese Ottavio restasse assorbito pel pagamento delle doti, mentre era stato pattuito eseguibile in rate, al che potevano in gran parte bastare le rendite che ritraeva dai beni liberi e primogeniali, e da un pubblico impiego dal medesimo esercitato.

Diluita così la questione pregiudiziale sulla esistenza del credito dotale materno, e che per questo fossero tenuti anche i beni della primogenitura Del Bufalo, si dicea che le leggi francesi, abolito ogni vincolo fedecommissario, resero per necessità di diritto comune anche al patrimonio primogeniale quella ipoteca che il marchese Ottavio nel ricevere la dote avea pattuita sopra tutti i beni *presenti e futuri* (7). Nè potrebbe sorgere difficoltà dall'esserne stata omessa la iscrizione: primieramente perchè, secondo le leggi francesi, non era necessario iscrivere la ipoteca dotale (8), e perchè la iscrizione non si richiede alla validità della ipoteca, se non quando si tratti di esercitarla contro gli estranei; ora dopo le leggi restitutorie dei vincoli, l'erede fedecommissario non poteva più riguardarsi come un terzo possessore, ma bensì come un vero debitore divenuto tale per l'assunzione implicitamente fatta nell'adire la eredità delle passività dall'erede gravato contratte al tempo della libertà dei beni (9).

---

(7) *Romana inscriptionis vinculi primogenialis 15 maggio 1840 cor.* Corsi § *9* – *Romana pecuniaria 26 genn. 1844 cor.* D'Avellà § *4*.

(8) *Cod. civile de' francesi* § *2135* – Esiste l'ipoteca indipendentemente da qualunque iscrizione 1. a vantaggio dei minori: 2. a vantaggio delle mogli per ragione della loro dote e convenzioni matrimoniali sopra gli immobili del loro marito, a contarsi dal giorno del loro matrimonio.

(9) *Romana pecuniaria 26 genn. 1844 cor.* D'Avellà § *4* –

Digitized by Google

Il patrocinio della primogenitura Del Bufalo faceva osservare che il marchese Ottavio, avendo colle doti costituite alle figlie pagata la somma di ₰ 54000, non solo avea alle medesime restituito ciò che dalla loro madre gli era stato portato in dote, ma aveva ancora dato loro ciò che rimanevangli in liberi beni, che uniti alla dote della moglie, formavano quella somma. Quindi non potesse invocarsi la massima della *l. 7 cod. de dot. promiss.*, mentre per comune sentenza dei dottori essa non vale quando alla promessa dote sia insufficiente la paterna sostanza (10), od anche se fra l'una e l'altra esista una incongruità (11). Ora (proseguiva) se si ammettesse che il marchese Ottavio avesse alle sue figlie costituita la dote coi soli beni proprii, sarebbe egli rimasto privo del suo patrimonio e debitore sul credito dotale della Caffarelli; e se per le doti costituite alle figlie esaurì tutto ciò che era nel suo patrimonio di proprio e di dotale della moglie, sarebbe stato inutile che avesse detto di assegnare le doti tanto coi beni propri, come coi materni. In quanto poi alle rendite dei beni primogeniali, ed allo stipendio che per l'impiego egli avea dal publico erario, dimostrava, che questi proventi appena bastavano al suo decoroso sostentamento. Che nella ipotesi favorevole alle sorelle, cioè della non estinzione del credito dotale, non si sarebbero mai potuti dire obbligati i beni primogeniali: imperocchè, essendo stata sopra quei beni, nella costituzione di dote nel

---

Romana deletionis vinculi 9 giugno 1843 cor. Muzzarelli § *12* – *Romana manutentionis 12 giugno 1837 cor.* De Retz § *8*.

(10) Glossa *ad l. 7 cod. de dot. promiss. litt. C.* – Mantica *de tacit. et ambig. lib. 12 tit. 19 n. 13* – Bossio *de dote cap. 4 n. 47 e 81*.

(11) Card. De Luca *disc. 154 n. 18 de dote* – *Rota in decis. 276 par. 10 n. 8 rec.*

Digitized by Google

1803, stipolata la ipoteca soltanto in sussidio, questa dovea riputarsi come sparita, se all' epoca della morte della Caffarelli avea il marchese Ottavio tanto di beni liberi, che superava il valore della dote da restituirsi; e se a quell' epoca le sorelle Del Bufalo trascurarono di cautelare il loro credito, ciò non potrebbe tornare a detrimento della primogenitura (12): tanto più che altre volte la Ruota nel caso di una ipoteca che egualmente gravitava sopra i beni liberi e fedecommissarii, avea deciso che s' intendesse *pro rata* divisa fra gli uni e gli altri (13) – Così nelle respettive difese.

L' Uditorio – Considerando che, secondo la legge, la dote costituita dal padre sempre s' intende data o promessa sui beni proprii, benchè esso padre amministri il patrimonio della sua figlia, purchè non abbia espresso di conferire ancor questo nella dotazione. Anzi la legge vuole per la costituita dote obligata soltanto la sostanza paterna, anche se il padre avesse enunciata la inclusione delle ragioni materne, senza però esprimerne il modo, e benchè i suoi beni siano sufficienti al pagamento.

Che contro i casi nominatamente dalla legge preveduti si deve procedere molto cauti nell' ammettere le dispute; e però fa d' uopo che ferma rimanga la disposizione di legge che intiero preserva alle figlie il dominio o il credito loro spettante, se non sia manifesta la intenzione del promittente d' includere nella dote le ragioni materne.

Che mentre negli istromenti nuziali, dei quali si

---

(12) Voet *lib. 46 tit. 1 n. 38* – Grenier *Delle ipoteche cap. 3 sez. 1 § 1 art. 263.*

(13) *Perusina progressivitatis fideicommissi super dote et lucro 17 maggio 1841 cor.* De Cursiis – *Eadem 4 luglio 1856 § 6 e 12 genn. 1857 § ult. cor.* De Magno.

Digitized by Google

tratta, niuna menzione facevasi dei diritti materni, era lieve argomento quello dedotto del fatto, cioè che le doti costituite assorbissero la intiera sostanza del dotante. Imperocchè non in un solo giorno avvenne la costituzione ed il pagamento di tutte le doti, ma, considerati più tosto gli intervalli delle nozze e dei pagamenti dal padre promessi, facilmente appariva la sua intenzione di adempire le obbligazioni con il denaro in parte accumulato, in parte da ritrarsi dalla sostanza fedecommissaria e dalle rendite che facilmente montavano ad annui sc. 6000.

Che estranea sembra la presunzione tratta dalla inopia: poichè, dato ancora che il marchese Ottavio avesse dovuto consumare nel pagamento delle doti, l'intiero suo libero patrimonio, sempre gli restavano le rendite dei beni fedecommissarii, ed il mensile provento del personale officio che presso il governo esercitava. La qual cosa anche dal fatto si rendeva più manifesta: poichè, pagate le doti, pur gli rimase un pingue patrimonio, che poi, per essersi implicato in improvvidi affari, gli convenne distrarre. Chi dunque sperava di lasciare alle figlie una pingue eredità, tanto meno sembrava dalla inopia forzato a conferire nella dote i diritti materni. D'altronde non è il timor della inopia, ma la vera impotenza di pagare la dote che dalla legge si attende, e finchè sono bastanti le forze del paterno patrimonio, queste s'intendono obbligate, anche se, senza dimostrarne la quantità, si fosse detto dal padre di dotare le figlie tanto colle sue, che colle materne sostanze.

Che, provata la esistenza del credito, è giusta e manifesta l'azione pel pagamento contro il fedecommesso. Imperocchè, avendo Ottavio promessa la ipoteca sopra tutti i suoi beni presenti e futuri, fra questi ultimi annoveravansi quei beni ancora, che, sciolti dal vincolo del fedecommesso, erano venuti liberi per le leggi francesi. E siccome il vincolo ipotecario gravita sopra i beni obligati senza bisogno

Digitized by Google

d'iscrizione, e per le leggi francesi era anzi da quella immune la dotale ipoteca; però, essendo i beni del fedecommesso Del Bufalo andati soggetti nella epoca della libertà alla ipoteca generale pel credito dotale di Marianna Caffarelli, era evidente il diritto degli eredi di agire contro il possessore del medesimo: mentre le leggi pontificie che richiamarono a vita i fedecommessi, non tolsero già dai beni fedecommissarii i vincoli ipotecarii legittimamente acquistati quando erano in istato di libertà, ma piuttosto li confermarono al pari di ogni altra alienazione o diminuzione di dominio (14).

Che non poteva indurre difficoltà la qualifica di sussidiaria nella ipoteca promessa sopra i beni fedecommissarii al tempo della dotazione. Imperocchè col divenire beni liberi ciò che prima era primogeniale, essendosi cangiata la causa di possesso, erasi ancora tolta ogni destinzione fra ipoteca diretta e sussidiaria; e come al tempo delle leggi abolitive gli uni e gli altri beni erano in egual modo dalla ipoteca colpiti, così un eguale ipoteca rimase dopo le leggi restitutorie. Nè dall'avere le sorelle creditrici omesso di cautelarsi con la iscrizione ipotecaria contro il patrimonio libero del padre, giusta causa nasceva per niegar loro l'azione contro il fedecommesso; mentre, avendo un egual diritto contro quello, e contro i beni del fedecommesso, egualmente ancora, riguardo a tutti, potevano astenersi dalla iscrizione ipotecaria; e poi, perchè coloro a cui interessava la integrità del fedecommesso potessero alle medesime validamente rimproverare la colpa, bisognava che avessero essi usata tal diligenza per cui apparisse essere state le sorelle creditrici avvertite, e che per loro inescusabile negligenza fosse divenuto il debitore insolvibile.

---

(14) *Mot. prop. 6 luglio 1816 art. 131.*

Digitized by Google

Che vanamente in fine si oppone la estensione della ipoteca sopra i beni liberi e primogeniali, per ammettere la divisione del credito secondo le forze dell'uno e dell'altro patrimonio avuto riguardo all'epoca in cui furono restituiti in vigore i fedecommessi. Che anzi l'essere la ipoteca generale, rendeva manifesto il diritto nelle sorelle creditrici di perseguitare il possessore del fedecommesso per l'obligazione solidale; e le decisioni ruotali che in contrario s'invocavano non erano dirette a costringere il creditore perchè agisse contro i beni fedecommissarii per una parte soltanto del credito ipotecario, ma ammettevano la divisione, trattandosi in esse di stimare le forze del patrimonio fedecommissario per la reviviscenza del vincolo giusta la legge del 6 luglio 1816.

Rescrisse – *Sententiam esse infirmandam.*

Ruota del dì 2 giugno 1862 – Romana restitutionis dotis – R. P. D. Sbarretti – *dif. per* le sorelle Del Bufalo *sig. avv.* Ridolfi, Giordani *e* Spinetti, *proc. sig. dott.* Marini – *per* la primogenitura *sig. avv.* Duranti-Valentini, *proc. sigg. dott.* Nuvoli *e* Manassei.

16 genn. 1863 – In decisis.

23 marzo 1863 – Expediatur.

III. Istanze – Unione

1. *La regola che il giudizio debba essere finito nel tribunale ove fu incominciato, ricorre anche nel caso d'un giudizio ordinario introdotto da un debitore in un tribunale, e di un giudizio sommario introdotto dal creditore innanzi ad un altro per ottenere intanto il pagamento.*
2. *Per cui se un inquilino ha contro il locatore introdotto un giudizio di remissione di mercede ed emenda di danni per mancanza di cosa locata, ed il locatore vuole ciò*

Digitized by Google

non ostante richiedere il pagamento dei noli, questa istanza deve essere portata al tribunale dell'altra, senza bisogno di chiederne l'unione in tribunale supremo.

3. *Nel caso di due liti contemporanee fra le stesse persone la eccezione declinatoria ed il rimedio dell' unione son due cose diverse. La prima tende a far dichiarare la incompetenza, la seconda ad evitare il pericolo di sentenza contro sentenza in una medesima controversia.*

(Decis. sul § 1050 del cod. di proced.).

Ferri c. Basseggio

Massima che raccolse con molta chiarezza la dottrina conveniente alla regola di procedura in simili casi, riconosciuta dal nostro tribunale civile colla seguente sentenza.

» Nella causa (così la sentenza) fra il sig. Francesco Conrado Basseggio rappresentato dal procuratore Giovanni De Romanis, e il sig. Salvatore Ferri rappresentato dal procuratore Ferdinando Frullani.

» Sull' istanza dal Basseggio in data 9 settembre 1863 del seguente tenore – Poichè l'azione in contrario istruita pel preteso pagamento dell' ultimo trimestre d' affitto di cui ec. nella somma di ₰ 202. 56 è stata già prevenuta, e dedotta in lite avanti l' altro turno di questo tribunale, il quale vi ha pur anco interloquito; per questa, e per tutte le altre ragioni da dedursi sentire ammettere l' eccezione declinatoria a motivo della prevenzione sudetta, ed a tale effetto dichiarare l' incompetenza di questo secondo turno colla condanna del citato nelle spese, e salvo ogni altro diritto all' istante competente.

» Considerando che secondo la *legge 30 ff. de jud.* il giudizio deve terminarsi dove ebbe il suo principio; e

Digitized by Google

quindi, contestata una lite avanti un tribunale, non può essere lecito portarla avanti un' altro; ma quello che fu prima adìto, ossia il preveniente consolida in se su quel soggetto tutta la giurisdizione, rimanendone spogliati tutti gli altri, che perciò addivengono incompetenti, a meno che non piaccia al convenuto di prorogare anche in questi la giurisdizione stessa, contestando quivi pure la stessa lite senza opporre la eccezione declinatoria, che siccome tutte le altre prescrittive del foro, deve essere opposta *in principio litis* a termini della legge *fin. cod. de except.*

» Che verificavasi appunto nel caso siffatta prevenzione, perchè il Basseggio erasi fatto preventivamente attore innanzi l' altro turno di questo tribunale in giudizio di remissione di mercede per mancanza della cosa locata, non che di reintegro di danni, e d' imputazione nel pagamento dei due ultimi trimestri d'affitto, qual giudizio fu pienamente contestato, coll'essersi per fino rimesso al ruolo, deputato intanto il perito per la verifica del fatto. E poichè in questo nuovo giudizio introdotto dal Ferri avanti il presente tribunale richiedevasi appunto il pagamento dell' ultimo trimestre, non potevasi dubitare, che una tale azione fosse già preoccupata dall' altra come sopra introdotta, e contestata avanti il primo turno.

» Che non giovava opporre essere stato quel primo giudizio già considerato ordinario colla remissione al ruolo, e non potere perciò venire da quello impedita la introduzione dell' altro di pagamento nella via esecutiva: imperciocchè l'azione appunto esecutiva di pagamento era già stata preoccupata e dedotta in lite avanti l' altro turno mediante la richiesta imputazione; e se tuttavia voleasi separatamente sperimentare dal locatore con altra istanza, doveasi questa proporre innanzi il medesimo che avea già interloquito sulla precedente, mediante la remissione al ruolo, e la deputazione del perito.

Digitized by Google

» Considerando che la prevenzione fa appunto tacere la giurisdizione di qualunque altro giudice o tribunale: perchè altrimenti potrebbe nascere facilmente sentenza contro sentenza: difatti nel caso il tribunale in secondo turno potrebbe ordinare il pagamento dell'ultimo trimestre di corrisposta, e il tribunale in primo turno potrebbe dichiarare che non è luogo al pagamento del medesimo per mancanza di cosa locata, e per reintegro di danni. Finchè dunque quel primo turno tiene ferma presso di se la cognizione della imputazione dei danni, e della mancanza della cosa, unitamente alla imputazione e remissione della corrisposta, non è lecito al secondo turno di prenderne cognizione contemporaneamente.

» Che anche meno rilevante si ravvisava l'altra opposizione del Ferri di non potersi oggi dare l'eccezione declinatoria innanzi al giudice prevenuto, ma di doversi ricorrere alla Segnatura per l'avocazione, e unione, quando si verifichi la identità, o la continenza fra più giudizi introdotti avanti diversi giudici o tribunali giusta i §§ 1050 e seg. del regolamento: imperocchè non erano da potersi confondere l'eccezione declinatoria per motivo di prevenzione, e il rimedio dell'unione. La prima è diretta a negare la giurisdizione nel giudice prevenuto, e ad impedire una seconda lite sull'istesso soggetto, il cui processo pertanto viene annullato nell'esordio istesso mediante la dichiarazione d'incompetenza. Il secondo non involge altrimenti una disputa di giurisdizione, ma invece ha luogo quando questa è stata prorogata nel giudice prevenuto per via della contestazione della lite, e della difesa in merito, senza essersi opposta la eccezione declinatoria; nè tende quindi ad annullare il nuovo processo di già accettato, ma lo mantiene in vita, riunendolo all'altro in istato, e termini onde evitare il pericolo di sentenze contradittorie. E siccome in questo caso anche nel secondo giudice si con-

Digitized by Google

sidera la giurisdizione uguale al primo per l'avvenuta proroga, così, non potendo l'uno imporre all'altro per la regola *par in parem non habet imperium*, è necessario che il tribunale Supremo decida quale dei due debba esser preferito riunendo, e mantenendo presso uno solo di loro entrambi i processi. Per le quali cose è manifesto quanta disparità esista fra un rimedio, e l'altro, e come per conseguenza il secondo non possa ostare al primo. Nè questo secondo turno giudica sulla unione delle cause, ma soltanto dichiara che avanti di se non era proponibile l'azione.

» Il tribunale – Giudicando definitivamente in primo grado di giurisdizione, riunite le istanze di pagamento, e di declinatoria, allo stato attuale degli atti, ordina che il Ferri si serva delle sue ragioni avanti chi di diritto, e condanna il Ferri alle spese, e delega il sig. avv. De-Santis.

Tribunale civile di Roma – secondo turno – ud. del dì 11 sett. 1865.

Accettata dal soccombente.

IV. Compra e vendita – Difetto di pagamento

Il difetto di pagamento in una compra e vendita dà luogo all' azione civile, non mai all' azione criminale ove non concorra il dolo o la frode.

Zocchi c. N.

« decisione » Filippo Zocchi di Sutri nel giorno 10 ottobre 1862 mediante il sensale Salvatore Luzzitelli di Sutri vendette l'uve della sua vigna ad un carrettiere romano, il quale al momento della contrattazione trovavasi in compagnia di un tale per nome Augusto egualmente romano, per il prezzo di scudi otto il migliaro nella quan-

Digitized by Google

lità di libre 3322, ammontando la somma totale da pagarsi a scudi 26. 37, oltre baj. 60 spesi pel trasporto dalla vigna all' imposto dei carretti.

» Conchiuso il contratto, e ricevutosi dal Zocchi scudo uno per caparra dal *carrettiere*, questi prima di caricare l' uva, non avendo in pronto la somma per soddisfare il venditore del prezzo stabilito, stante che il danaro portato seco lo aveva impiegato all' acquisto di altre uve già spedite in Roma al suo socio Michele Fontanarosa, dal quale aspettava altro danaro, che doveva spedirgli per il mezzo postale, ma che non trovò, si fece a pregare il Zocchi ad avergli fiducia, e permettergli il trasporto delle uve, assicurandolo che la mattina susseguente sarebbe stato pagato, ed a questo fine restava in Sutri il compagno Augusto. Si permise dal venditore il trasporto delle uve, ma non solo non pervenne il danaro la mattina designata, ma scomparve anche quel tale Augusto lasciato come a sicurezza. Portatosi in Roma lo Zocchi, e poste in opra premure di ogni maniera, e replicate istanze al *carrettiere* per essere soddisfatto, e nulla avendo potuto conseguire, nel novembre dello stesso anno 1862 promosse querela criminale di truffa avanti il governatore di Sutri luogo dell'effettuato contratto, principalmente contro il *carrettiere* e in dipendenza contro il suo compagno e contro il sensale. Chiamato il *carrettiere* a rispondere del titolo imputatogli, mentre non impugnò di avere ricevuto le uve a titolo di compra e vendita, eccepì la incompetenza dell' azione criminale, sostenendo trattarsi di affare puramente civile.

» Considerando che nella fattispecie onde trasse motivo lo Zocchi ad ammetter querela criminale contro il *carrettiere* non si ravvisa che un puro, e reale contratto di compra, e vendita, per il cui inadempimento, o difetto di pagamento del prezzo non era luogo che all' azione civile

Digitized by Google

ove non concorra il dolo e la frode, estremo essenziale del delitto in ispecie di truffa al cui titolo si è proceduto dal querelante, del qual estremo richiesto dalla legge penale non presenta il fatto incriminato elemento alcuno; che se il *carrettiere* mancò alla promessa e non soddisfece il debito, non usò di alcun raggiro a trarre in inganno e deludere il venditore, avendo soltanto dedotta la impossibilità attuale del pagamento per una evenienza sopravvenuta non prevista nell'atto del contratto, cioè la morte del socio Michele Fontanarosa, ed atteso anche il deperimento delle uve cagionato per la caduta dei cavalli nella discesa di Monte Rosi, onde venne a mancare al ridetto compratore eziandio l'oggetto di sua speculazione da cui si ripromettevа un guadagno, o da cui poteva almeno ricavar prontamente la somma occorrente al soddisfacimento del prezzo.

» Considerando che tali valutabili deduzioni portate a discolpa dal querelato non sono state smentite dal querelante Zocchi, ed anzi restano nel loro pieno vigore, essendosi verificata in fatto tanto la morte del detto socio Fontanarosa nell'ospedale di s. Spirito in Sassia, quanto il deperimento delle uve a motivo della caduta dei cavalli impiegati al trasporto delle medesime.

» Il supremo tribunale ha dichiarato, e dichiara non farsi luogo nel caso all'esercizio dell'azione criminale.

Tribunale supremo della s. Consulta – *sess. del dì 17 aprile 1863 – pr. turno – mons.* Sagretti *presid.*

V. Prestito – Ipoteche – Truffa

1. Se taluno per avere un prestito di danaro abbia commessa una frode a danno del sovventore, sia stato accusato di truffa, e sia stata posteriormente transatta la querela col dargli in sicurezza del debito una

Digitized by Google

inutile iscrizione ipotecaria sui proprj beni, può essere nuovamente accusato di nuova truffa, nonostante la transazione suddetta.

2. *E non può francarsi dall' azione criminale col dire che il creditore avrebbe potuto riconoscere dai libri ipotecari se la iscrizione era utile od inutile.*

Vignetti c. N.

« DECISIONE » Nell' aprile 1861 da Augusto Vignetti veniva promossa innanzi il tribunale criminale di Roma querela di truffa contro N. – Trovandosi il Vignetti possessore di danaro venne circuito dall' accusato, il quale facendogli sperare vistosi lucri riuscì ad ottenere in più volte lo sborso di scudi tremila sotto pretesto di negoziarli nel giro cambiario. Per qualche tempo le cose procedettero regolarmente, ma dopo poco tempo consegnò al Vignetti una quantità di cambiali per la somma di scudi duemila, e ottantacinque, dicendogli che non si potevano esigere, giacchè le persone firmate avevano fallito. Avendo però voluto il Vignetti verificare l' asserto dell'accusato, portatosi al domicilio dei singoli firmatarj, si dovette convincere essere tutte fittizie, poichè coloro che figuravano in esse firmati, o erano persone a tutti ignote, o nomi ideali, o per lo meno dichiararono che le firme non erano proprie. In seguito della enunciata querela si diede luogo alla relativa criminale procedura, e quindi, arrestato l' accusato, e sottoposto a costituti, sostenne che, avendo fallito coloro ai quali aveva esso affidato il danaro, ricorse al ripiego di firmare egli stesso le cambiali sotto altrui nome nella speranza di poterle in seguito pagare. Si venne a qualche trattativa, ma questa non avendo avuto effetto, l'accusato allegò l' incompetenza dell'azione cri-

Digitized by Google

minale, appoggiato, che nel suo operato, non essendovi frode, la questione era meramente civile. Pendente un tal ricorso s' intavolarono nuove trattative di conciliazione fra il Vignetti e l' accusato, e queste portate al suo termine il giorno 26 giugno 1861 compariva in atti il Vignetti, ed emetteva, attesa la conciliazione, il suo pieno consenso a favore dell'accusato, perchè venisse dimesso dal carcere, e dall' osservanza del giudizio.

» In sequela di detto consenso, il tribunale criminale di Roma con decreto in Camera di consiglio dei 27 giugno 1861 ordinò la sospensione degli atti, e la dimissione dell' inquisito a senso, e per gli effetti dell' art. 126 del reg. org. e di procedura criminale. Datasi esecuzione alla transazione mediante pubblico istromento del 1 luglio 1861 per gli atti del notaro N., col quale l'accusato creava a favore del Vignetti un credito fruttifero di scudi duemila ottantacinque ammontare delle cambiali fittizie, col frutto del cinque per cento, dandogli per garanzia l' ipoteca sopra un fondo urbano consistente in una bottega, e mezzanini posto sulla piazza della Maddalena, assicurandolo con solenne giuramento, che non v' erano altre ipoteche, meno che per scudi mille cinquecento già cognite al Vignetti. Non passò molto tempo che il Vignetti si dovette persuadere che l'accusato colla transazione gli commetteva una nuova truffa, quando dichiarava essere il fondo, dato a garanzia libero da altre ipoteche, giacchè si verificò essere il detto fondo gravato da oltre ottomila scudi. Dopo un tal fatto tornò il Vignetti ad esporre nuova querela di truffa presso il detto tribunale criminale di Roma non solo contro l' accusato, ma anche contro il notaro come complice, quali fraudolentemente gli fecero supporre che il suo credito di scudi duemila e ottantacinque sarebbe stato sufficentemente garantito dall' ipoteca sopra la bottega, e mezzanini sulla piazza della Mad-

Digitized by Google

dalena spettanti ad esso accusato, facendosi anche ascendere il valore a scudi tremila, qual fondo fu quindi venduto dall'accusato per scudi 2660. Anche Domenica moglie del Vignetti, ponendo innanzi il diritto proprio, e delle figlie sul denaro consegnato all'accusato, fece istanza perchè si procedesse contro il med. per titolo di truffa.

» Riassunta la procedura, e sottoposto ai costituti l'accusato, imprese a sostenere, che non poteva per legge riassumersi a suo carico il precedente processo, perchè già sopito, mediante il consenso legalmente prestato dal Vignetti, e mediante il decreto emanato dal tribunale in Camera di Consiglio li 27 giugno 1861; e concluse dichiarando di eccepire formalmente la competenza dell'azione criminale.

» Il tribunale – Considerando, che il fatto pel quale il Vignetti emise la ulteriore querela criminale contro l'accusato include a senso dell'art. 357 del reg. penale tutti gli elementi del delitto di truffa nel suo lato significato ch' ivi riceve: giacchè, come è reo di truffa chi vende dolosamente a due la medesima cosa, così deve dirsi egualmente reo di truffa chi obbligò dolosamente ad ipoteca in guarentigia di un debito un fondo già obbligato, ed esuberantemente gravato da precedenti ipoteche e di cui con arte infida e menzognera ne simula la libertà, supposto il qual caso, non potrebbe non vedersi verificato l' uso della frode da parte del querelato per il fine di apportare a se profitto, e danno reale al querelante, il quale, non potendo esercitare utilmente sul fondo dato a guarentigia il diritto ipotecario, perchè escluso dalle ipoteche anteriori, è ridotto alla condizione di qualunque altro contraente deluso e danneggiato per l' effetto dell' altrui frode, e impostura, non altrimenti che sarebbe nel caso in cui si fosse data a pegno simultaneamente una cosa stessa a più creditori da uno sleale debitore. Anzi il caso, attesa la insufficienza del fon-

Digitized by Google

do, poco differirebbe da quello di colui che vende a due persone la cosa medesima, espressamente contemplato dal detto art. 357, poichè *hypothecare est alienare* giusta il linguaggio dei giuristi; casi tutti esemplificati nella legislazione romana, e riferibili al generico nome oggi usato di truffa, di cui molte specie si comprendevano in antico sotto il nome di stellionato, e precisamente quelle, in cui il dolo e la frode concorrevano sin dal principio.

» Considerando che il consenso emesso dal Vignetti in forza della transazione per duplice ragione non può essere di ostacolo: primo perchè nel suo consenso non era compreso quello della moglie e delle figlie, le quali avevano pure un interesse diretto a proseguire la truffa commessa a loro danno dall'accusato, essendo il denaro dato al medesimo non tutto del Vignetti ma in molta parte di assoluta spettanza della moglie e delle figlie, 2. perchè il consenso emesso dal Vignetti era basato nella garanzia di una idonea ipoteca, siccome gli aveva assicurato il notaro, e l'accusato con solenne giuramento la di cui verità mancando pel dolo usato *ab initio*, vien meno ogni idea di consenso, estorto mercè la frode e il raggiro.

» Neppure può ostare il decreto del tribunale emanato in Camera di Consiglio li 28 giugno 1861 col quale fu dimesso l'accusato a forma, e per gli effetti dell'art. 126 del reg. org. di proc. crim.: giacchè in forza dello stesso art. 126 si può riassumere la procedura criminale ogni volta che sopravvengano nuovi e valutabili elementi.

» Considerando che a forma dell'accusa, posto che l'accusato si dasse fraudolentemente ad assicurare il Vignetti non essere sul fondo dato a garanzia gravato di altre ipoteche che li ₰ 1500 già cogniti, sarebbe venuto a commettere a danno del Vignetti stesso una nuova truffa peggiore anche della prima, perchè diretta a deluderlo nel momento che si trattava di reintegrarlo del danno già fattogli su-

Digitized by Google

bire e per conseguenza a farsi reo di un nuovo delitto della stessa specie. Nè giova l'eccezione affacciata dalla difesa che in ogni ipotesi l'inganno poteva sparire se il Vignetti si fosse cautelato mediante la ispezione dei registri ipotecarj: poichè la poca sua diligenza, se poteva nuocergli in faccia ai terzi, non potrebbe punto giustificare il procedimento doloso e fraudolento dell'accusato con cui ha contrattato, nè impedire che questa specie di dolo e di frode degeneri in delitto di truffa a termini dell'art. 357 del reg. pen., checchè ne sentano alcuni scrittori di diritto criminale, i quali richiedono che la frode impiegata, oltre all'aver ottenuto il lucro con l'altrui danno, sia atta a tradurre in inganno il diligente ed avveduto padre di famiglia: ciò che appartiene al diritto costituendo, e non costituito.

» Considerando quanto mal si apponga la difesa anche quando ad oppugnare il tema di truffa adduce l'ostacolo della transazione effettuata con pubblico istromento, ritenendo che l'azione criminale fosse dalla medesima pregiudicata: poichè la frode intervenuta nell'istromento è un titolo nuovo indipendente dal fatto già incriminato delle cambiali simulate, sulle quali cadeva la convenzione, che ha dato occasione alla nuova frode, di cui si tratta: e perciò non è da dire applicabile il disposto dell'art. 592 del reg. di proc. crim. L'esame poi sulla pretesa invalidità o inefficacia delle ipoteche dissimulate dall'accusato al Vignetti, ed il più o meno di danno che ne può derivare dalle medesime, non può aver luogo in questa sede di giudizio, spettando esclusivamente ai giudici del merito della causa.

» Il supremo tribunale ha dichiarato, e dichiara farsi luogo nel caso all'esercizio dell'azione criminale.

Tribunale supremo della s. Consulta – *sess.. del dì 27 marzo 1863 – pr. turno. – mons.* Sagretti *presid.*

Digitized by Google

VI. Truffa – Azione criminale – Redibitoria

Se nel comprare una bestia, l'acquirente è assicurato dal venditore essere essa libera da ogni vizio anche non apparente, e se poi si manifesti un difetto abituale dolosamente nascosto, oltre all'azione redibitoria, l'attore può promovere contro il venditore l'azione criminale per truffa. Quando però non abbia scelto la civile, cioè la redibitoria.

(Discuss. sull' art. 502 del cod. pen.).

Decousandier c. N.

« decisione » Correndo l'anno 1862 Carlo Decousandier comprava un cavallo da un cocchiere al servizio d'un noleggiatore di vetture in Roma per il prezzo sborsatogli di sc. 150. L'animale appariva di belle forme, e di fine pelame morello. Il venditore, a quanto risulta dall'atto di querela e dalle testimonianze recate in appoggio, impiegò ogni mezzo di persuasione a rassicurare l'acquirente, che l'animale stesso era immune da ogni difetto o vizio anche non apparente. Peraltro il Decousandier dovè ben presto convincersi che tutte le assicurazioni date dal venditore, e le apparenze di lealtà seco lui usate, non eran che l'artifizio, e l'opera del dolo e della frode, con cui il venditore avealo circonvenuto, e determinato alla compra. In fatti, manifestatosi quasi subito nel cavallo una imperfezione, riconosciuta di antica data, e degenerata in una abituale claudicazione ribelle ai rimedj dell'arte la quale, per essere d'indole reumatica, e di natura intermittente, poteva di leggieri occultarsi, massime nel periodo della intermittenza, essendo facile mercè l'uso di qualche mezzo idoneo il far scomparire le traccie dei

Digitized by Google

rimedj apprestati quando anche abbian portato una qualche leggiera lesione alla parte, ed abbian spogliato del pelo la pelle; il che vuolsi aver fatto appunto l'accusato il quale fattosi vendere il detto cavallo da un tale Antonio N. ch'erane divenuto il proprietario ed a cui diede circa la metà del prezzo conseguito dal Decousandier sciente com'era della condizione morbosa dell'animale nello scopo di farne l'oggetto di una speculazione lucrosa, lo sottopose a dei rimedj diretti non a combattere il malore dichiarato insanabile, sibbene a nasconderlo agli occhi del compratore; venendo inoltre riferito negli atti che a trarlo più agevolmente in inganno ricorse tra gli altri mezzi applicati, alle unzioni di spirito e negrofumo suggerite come atte a rendere indiscernibili nei primi momenti le traccie delle ferite scoperture della pelle, sostenute dall'animale negli sperimenti curativi, ai quali fu assoggettato.

» Il Decousandier propose ad venditore la rescissione del contratto, ma riuscito inutile ogni tentativo di amichevole conciliazione promosse contro di lui l'azione criminale di truffa, alla quale oppostasi la eccezione d'incompetenza fu portata la quistione pregiudiziale a forma di legge a questo supremo tribunale ».

» Considerando che i fatti elementari della causa quali si presentano allo stato degli atti, racchiudono gli estremi, che a termini dell'art. 357 del reg. penale fanno trascendere il dolo e la frode nel delitto di truffa, quali estremi sono il lucro propostosi dall'autore della frode, e il danno alieno, cioè del deluso compratore nel caso concreto, salvo lo estimare la verità dei fatti addebitati al venditore di mala fede; ciocchè appartiene ai giudici del merito, bastando alla competenza dell'azione che questa sia appoggiata ad una delle ipotesi della legge penale.

» Considerando che non osta poi che al compratore sia in pronto l'azione civile redibitoria derivante dall'edit-

Digitized by Google

to edilizio, poichè è noto in diritto, ed è ripetuto dall' art. 592 del regol. di proc. pen., che nel corso della duplice azione civile e criminale è libero all' attore l'appigliarsi all' una a preferenza dell' altra, essendogli soltanto impedito il ricorrere alla criminale, quando abbia scelto la civile, il che non si verifica nella fattispecie che ci occupa ».

» Il sacro tribunale ha dichiarato e dichiara farsi luogo nel caso all' esercizio dell' azione criminale.

Tribunale supremo della s. Consulta – *ud. del dì 27 marzo 1863 – pr. turno – mons.* Sagretti *presid.*

VII. Fondi urbani – Cauzione *damni infecti* – Servitu' *oneris ferendi*

1. *Se un fondo urbano si dice in pericolo non può il padrone essere costretto a restaurarlo a vantaggio de' vicini, ma soltanto a prestar la cauzione* damni infecti, *o a dimetterne il possesso.*
2. *Ed, avvenuto il danno dopo essergli stata richiesta la cauzione, può liberarsi dall' obbligo de' restauri, abbandonando il fondo. Ma se non gli sia stata richiesta la cauzione, deve solo prestare la pazienza, acciò i vicini possano fare i restauri a spese loro.*
3. *La servitù urbana* oneris ferendi *non esiste mai per legge, e non importa l' obbligo assoluto di fare i lavori necessarii a sostenere il fondo dominante, potendo il proprietario del fondo serviente liberarsi da quest' obbligazione con abbandonarlo.*

Ruggeri c. Malatesta

Un conte Ripanti accortosi in Roma che dalla grotta di una casa da lui comprata all'asta pubblica, si protraeva un

Digitized by Google

pericoloso sotterraneo scavato dai possessori vicini, intimò a costoro, non riconoscer tale scavo per suo, e volerlo per mezzo di un muro separare dalla sua casa; dare però loro venti giorni di tempo per accedervi e provvedere secondo il bisogno. A tale intimazione si oppose un Rizzo proprietario di uno di quei fondi vicini, e quando dopo dieci anni avvenne il temuto avvallamento, il cav. Ruggeri, succeduto al Rizzo, convenne innanzi al nostro tribunale civile la contessa Malatesta, figlia ed erede del Ripanti, affinchè le fosse prefisso un breve termine a fare tutti i lavori necessarii per impedire i danni futuri, ridurre in pristino lo stato del terreno avvallato, e risarcire i danni già avvenuti. Essendo grave il pericolo, fu per decreto del tribunale riempito il sotterraneo, e poscia si discusse la causa.

Il difensore del cav. Ruggeri, premesso che il sotterraneo in questione era antichissimo, e che sempre era stato annesso alla casa della contessa avversaria, concluse esser debito di lei il conservarlo in buono stato e risarcire tutti i danni derivati dalla di lei negligenza. Poichè primieramente in virtù della legge Aquilia corre quest'obbligo a chiunque non solo col suo fatto, ma eziandio con le sue cose (1), abbia arrecato danno ad altri o dolosamente, od anche per mera colpa o negligenza (2): in secondo luogo perchè corre obbligo ad ogni possessore di edificj pericolanti dare la cauzione *damni infecti* (3), la quale si considera prestata, se il padrone dell'edificio perico-

(1) *L. 2 cod. de lege Aquilia* – § *16 Instit. tit. de lege Aquilia* – *cap. 9 de injur.* – Leeuven *Censura forens. par. 1 lib. 5 cap. 31.*

(2) *LL. 31 e 44 ff. ad l. Aquil.* – Engel *jus canon. tit. de injur.* § *2 n. 45* – Chabrol Chameane *diz. di legislaz. v.* danno.

(3) *LL. 13, 18, 19* § *1, 24* § *12, e 28 ff. de damn. infect.* – Voet *ad ff. lib. 39 tit. 2 n. 9.*

Digitized by Google

lante nulla opponga alla protesta di chi teme il danno (4): e nulla oppose il conte Ripanti alla protesta del Rizzo autore del Ruggeri: in terzo luogo finalmente tutti sanno che chi possiede la parte inferiore di un fondo, per la servitù *oneris ferendi*, deve sostenerlo per intiero, ed, in caso di danno derivato da sua negligenza, prestare il *quanti interest* (5): servitù che, sebbene sia propria de' fondi urbani, e generalmente abbia per titolo o un contratto od un atto di ultima volontà, può tuttavia applicarsi anche ai fondi rustici (6), ed esistere anche per legge (7), se lo esiga la natura de'fondi – E poichè in contrario si eccepiva, non l'azione confessoria, ma l'interdetto *quod vi aut clam* essere stato introdotto, egli replicò avere il Ruggeri dimandata la riduzione in pristino del fondo suo, e non del sotterraneo, come sarebbe stato indispensabile, se avesse agito con tale interdetto (8). Ed essere assurdo che egli considerasse lo stesso sotterraneo qual effetto di un'opera violenta o clandestina della contessa, mentre appunto in lei e ne' suoi autori ne riconosceva il legittimo possesso.

All'opposto per la contessa Malatesta si disse – la riduzione in pristino essere stata richiesta in virtù dell'interdetto *quod vi aut clam*, e l'emenda dei danni o per questo interdetto, o per la legge Aquilia: e quindi essere ingiuste ambedue tali dimande. Poichè esse non possono rivolgersi che contro gli autori dell'ope-

---

(4) Groenevegen *de leg. abrogat. ad tit. ff. de damno infecto* – Voet *ad ff. lib. 39 tit. 2 n. 15.*

(5) *L. 33 ff. de servit. praedior. urban.* – *l. 13 § 1 ff. de rejud.* – Vinnio *par. jur. civ. lib. 4 cap. 40.*

(6) Cepolla *de servitut. urban. praedior. cap. 37 n. 1.*

(7) Bero *cons. 133 to. 3 n. 9.*

(8) *L. 1 § 4 ff. Quod vi aut clam.*

Digitized by Google

ra violenta o clandestina (9), o contro gli autori del danno *injuria dato* (10), non essendo tenuto il padrone innocente fuor che a prestare la pazienza pei restauri (11): nel caso nè la contessa, nè suo padre avevano clandestinamente scavato il sotterraneo. Nè ostare che lo avessero posseduto; sì perchè tale possesso fu innocuo e precario, e sì perchè non è giusto che il possessore, od anche il padrone di un sotterraneo lo debba conservare sempre in buono stato a beneficio di quanto vi sia sopra. Ed infatti se per una temuta ruina si ricorra all' unico rimedio di domandare al vicino la cauzione *damni infecti*, egli può liberarsi da ogni obbligazione, abbandonando il fondo pericolante (12): abbandono che il Ripanti aveva dichiarato di voler fare, quantunque niuno gli avesse richiesta questa cauzione tuttora in uso presso di noi, nè mai surrogata da vane proteste (13): e non lo fece solo perchè il Rizzo si oppose alla sua intimazione, nè mai alcun altro de' proprietarii lo dimandò. Non essendo stata richiesta tal cauzione, la contessa era tenuta solo a prestare la pazienza per i necessarii restauri del sotterraneo, ma non mai a restaurarlo del proprio. Ed indarno invocarsi la servitù *oneris ferendi*, non solo perchè estranea al libello introduttivo del giudizio (14), ma sopratutto perchè essa ha luogo a vantaggio de' soli fondi urbani, nè può esistere che per contratto, o per atto di ultima

---

(9) *Ibid.*

(10) *Romana refect. damnor. 6 marzo 1818 cor.* Bussi – *Firmana damnor. 9 marzo 1860 cor.* Sbarretti.

(11) *L. 7 e l. 16 § 2 ff. Quod vi aut clam – l. 4 § 2, e l. 5 ff. de aqua et aquae plur. arcend. act.*

(12) *LL. 6, 7 e 9 ff. de damno infecto.*

(13) *L. 4 § 8 ff. eod. tit.*

(14) *L. 18 ff. comm. divid.*

Digitized by Google

volontà. Che se nella *leg. 33 ff. de servit. praedior. urban.* v'è l'espressione « *lex aedium* » è chiaro per il tenore di questo medesimo testo (15), ed è anche noto per altri testi, essa significare i patti volontarii, e non già alcuna legge generale ignota a tutti (16). E se un edificio di più piani appartenga a più persone, ben può dirsi esistere un condominio, non già la servitù *oneris ferendi* a carico di chi possiede la parte inferiore. – Ma quantunque nel caso volesse ritenersi esistente questa servitù, da che tuttavia il conte Ripanti, e poi sua figlia avevano solennemente dichiarato di voler abbandonare il sotterraneo, ove era avvenuta la ruina, sarebbe al certo cessata ogni loro responsabilità (17).

Il Tribunale – Ritenuto in fatto il sotterraneo in questione essere stato arbitrariamente ed irregolarmente scavato o da ignota mano, o da colui a cui apparteneva la prossima casa venduta all'asta pubblica; ma non avere mai fatto parte di questa casa, nè esser mai stato considerato come proprio nè dall'acquirente conte Ripanti, nè dalla contessa Malatesta sua figlia ed erede – In quanto al diritto – Considerando (così press'a poco la sentenza) che l'azione promossa dal Ruggeri per la prefissione di un termine a fare tutte le lavorazioni necessarie per impedire l'ulteriore avvallamento, a ridurre *in pristinum* il terreno ed il muro dell'attore, e ad emendare i danni, rappresenta l'interdetto *quod vi aut clam*, che è un'azione

---

(15) Cujac. *alla leg. 1 ff. de servit. praed. urban.* § *Si usufructus to. 7 col. 406 ediz. di Napoli.*

(16) *L. 17* § *2, ll. 23, 35, 36 e 37 ff. de servit. praed. urban.* – *l. 1 ff. de servit. legata.*

(17) *L. 6* § *2 ff. si servit. vindic.* – Cujac. *alla leg. Et si forte ff. si servit. vindic.* § *Etiam, to. 7 col. 457 ediz. suddetta.*

Digitized by Google

personale (18), come personale è l'azione per i danni, o sia essa accessoria all'interdetto, o sia principale in virtù della legge Aquilia (19).

» Che nè la contessa Malatesta nè il conte Ripanti suo autore hanno fatto le irregolari ed arbitrarie escavazioni, nè essi possono essere tenuti del fatto degli anteriori possessori della casa di cui si tratta.

» Che inoltre il conte Ripanti avvertì in tempo i proprietarii de' fondi superiori della necessità di riparare il sotterraneo, e per tal modo adempì quell'officio che il vicino è tenuto a prestare sia per diritto, sia per equità.

» Che se egli non chiuse l'adito dalla sua casa a tal sotterraneo, come aveva dichiarato di voler fare, niun obbligo ne aveva, non essendo stata accettata la sua pollicitazione; nè del resto da tal omissione derivò alcun danno o diretto o indiretto.

» Che neppure può imputarsi al conte Ripanti lo avere omesso la riparazione della grotta: poichè a tal uopo bisognerebbe che egli ne avesse avuto l'obbligo o per una convenzione, o per un fatto proprio, o di persone di cui fosse erede. Invece è certo che nell'acquistare la casa all'asta pubblica non assunse alcuna obbligazione riguardo alla grotta neppure descritta nel capitolato, ma all'opposto dichiarò ai possessori dei fondi superiori, di non voler essere tenuto pel fatto degli anterior padroni della casa; nè del resto alcun suo fatto, ossia niun suo delitto o quasi-delitto potè imporgli tale obbligo.

» Che infatti per l'interdetto *Quod vi aut clam*, il vicino è responsabile solo quando o da sè medesimo, o per altrui mezzo abbia eseguito un lavoro o violento o clandestino nel fondo del vicino; nè quindi può esser tenuto

---

(18) *L. 1 § 3 ff. de interdict.*

(19) *Inst. tit. de lege Aquilia - ff. e cod. ad leg. Aquil.*

Digitized by Google

pel fatto o degli anteriori possessori, o di terze persone che da lui non ne abbiano avuto il mandato; dovendo in questo caso prestare solamente la pazienza, affinchè il vicino possa a sue spese ridurre le cose *in pristinum* (20). E per la legge Aquilia è tenuto ad emendare il danno solo chi o con dolo o con colpa ne sia stato la cagione, e non quindi il conte Ripanti, a cui non può imputarsi nè l'una, nè l'altra.

» Che, esclusa l'azione personale, niun'altra ragione o rimedio può competere al Ruggeri contro la Ripanti Malatesta per ottenere la riduzione in pristino e l'emenda de' danni, avuto riguardo sia al fatto, sia alle disposizioni di legge, sia al libello, con cui Ruggeri ha introdotto il presente giudizio.

» Che in verità non può primieramente reputarsi, appartenere alla casa acquistata dal conte Ripanti il sotterraneo in questione, non essendo stato notato nelle descrizioni anteriori alla vendita, nè avendo egli inteso di acquistarla, ma soltanto di ritenerlo *precariamente* in possesso, finchè ai proprietarii de' fondi superiori fosse piaciuto di fargliclo godere; di guisa che non potè mai divenir proprietà sua o di sua figlia.

» Che inoltre, ancorchè eglino ne fossero divenuti padroni, niun diritto avrebbe il Ruggeri di esigere la chiesta riduzione in pristino, e l'emenda de' danni; poichè niun'azione reale compete al vicino contro il vicino per costringerlo ad eseguire restauri, e fare spese non ad utilità propria, ma solo per vantaggio altrui; come appunto avverrebbe nel caso, se fosse a carico della contessa Matesta la grave spesa della riparazione degl'inutili cunicoli

---

(20) *L. 1 in princ. e § 1, l. 5 § ult., l. 7 in princ. e § 1, l. 16 § 2 ff. quod vi aut clam.*

Digitized by Google

in questione, per sostenere l'intiero colle soprapposto, ove sono ville e casini di molto pregio; ma egli in tali casi può soltanto dimandare la cauzione *damni infecti*, e se il padrone del fondo pericolante preferisca di abbandonarlo, non può costringerlo a ritenerlo e restaurarlo, ma ha il solo diritto di esserne immesso in possesso. Il quale abbandono il conte Ripanti aveva già dichiarato di voler fare, quantunque niuno de' vicini gli avesse chiesto tale cauzione. Non dimandata poi in tempo questa cauzione, il proprietario del fondo ruinato senza sua colpa, non è tenuto che a prestare la pazienza, se mai i vicini volessero per propria utilità restaurarlo.

» Che a torto s' invoca la servitù *oneris ferendi*, quasi che per essa la contessa Malatesta, nell' ipotesi che fosse padrona del sotterraneo, dovesse provvedere a sue spese al sostegno del soprastante colle. Poichè primieramente questa servitù ha luogo soltanto negli edifici urbani, e non già a riguardo delle escavazioni sotterranee nelle viscere di un colle, ed a favore de' fondi di esso colle. In secondo luogo essa non è mai costituita per legge, ma o per patto o per testamento, o per prescrizione, come le altre servitù, poichè la *lex aedium* di cui si parla nella *leg. 33 ff. de servitut. praedior. urban.* non è che la legge del contratto, ossia un suo patto: e nel caso non v' è indizio di costituzione per testamento o per contratto, e per poter ammettere la prescrizione sarebbe stato necessario che la contessa Malatesta o suo padre avessero ottemperato all' intimazione del Rizzo o del Ruggeri, e avessero di fatto restaurato a proprie spese il sotterraneo, e fossero poscia decorsi almeno dieci anni: lo che non avvenne.

» Che inoltre, se pure potesse dirsi costituita tal servitù, era sempre in facoltà del Ripanti e della sua erede offerire l' abbandono del sotterraneo, e per tal modo libe-

Digitized by Google

rarsi dai necessarii restauri: poichè quest' obbligazione non segue la persona, ma è inerente alla cosa, ed il reo convenuto è liberato, abbandonando il possesso, siccome interviene nell' azione ipotecaria, e nell' azione noxale: e tale abbandono fu offerto dal Ripanti fin dal 1850, offerta che fu anche confermata solennemente da sua figlia agli atti del tribunale.

» Che infine, col libello introduttivo del giudizio non fu proposta l' azione confessoria della servitù *oneris ferendi*, nè qualunque altra azione o rimedio reale, ma fu dimandata la riduzione *in pristinum* e l'emenda de'danni: le quali dimande non possono derivare se non dall' interdetto *quod vi, aut clam*, o dall' azione della legge Aquilia.

» Che quindi trattasi realmente di una mera azione personale di danni, pe' quali niuno può esser condannato, senza la prova manifesta della sua colpa, e nel dubbio si esclude sempre la condanna.

» Rigettò l' istanza del Ruggeri, con la condanna di lui alle spese.

Trib. civ. di Roma – *pr. turno – ud. del dì 30 agosto 1862* – mons. Orlandini presid. – *dif. per il cav.* Ruggeri *sig. avv.* Garrigos, *proc. sig. dott.* Tuzi – *per* la contessa Malatesta *sig. avv.* Bruni (Filippo), *proc. sig. dott.* Corazzini *(proc. di coll.)*.

Interposto l' appello, e poscia transatta.

VIII. Redibitoria – Oggetto di vestiario

L' azione redibitoria può estendersi anche agli oggetti di vestiario venduti dai sarti, ma solo quando si tratti di difetti che rendano l' oggetto inservibile e dei quali il compratore non si sia potuto accorgere prima di riceverlo e di pagarlo.

Digitized by Google

N. c. N.

Siccome pur troppo nascono talvolta litigi forensi anche per cose di tenue entità, e tale altra volta per meri puntigli, vogliamo dire che uno ne nacque in questa nostra città tra un gentiluomo che avea commesso ad un sarto un abito di quelli che ora chiamano *Crautz*; ma cinque giorni dopo averlo ricevuto e pagato, mosse contro il sarto querela, dicendo che era mal fatto, e pretendendo dovesse il sarto riprenderselo, o farne un altro. Ricusatosi il sarto a tale pretesa, veniva citato innanzi ad un assessore del nostro tribunale civile a riprenderselo e rendere ₶ 15. 50 prezzo pagato. Deputato dal giudice un perito, questi riferì dicendo d'aver trovato quell'abito fatto ad uso e stile d'arte, ma che *bisognava abbassare un centimetro la spalla, stringere due centimetri alla taglia, abbassare tre centimetri la falda sul davanti, e stringerla tre centimetri nella parte posteriore, abbassare di un centimetro il collo*. Il giudice prefisse al sarto un termine ad emendare quei difetti, qual termine scorso inutilmente, ammetteva l'istanza, dichiarando nel primo caso compensate le spese, nel secondo caso condannava il sarto alla restituzione del prezzo, ed alle spese. Appello dell'attore.

Il di lui patrocinio disse che l'azione redibitoria derivante dall'editto Edilizio, quantunque contempli unicamente i contratti di vendita delle bestie, e degli schiavi, si estende pure a qualunque contratto di compra e vendita (1), per cui come nelle vendite delle bestie e dei servi, allo svilupparsi di un male proveniente da cause preesistenti al contratto, non si potrebbe dare un termine al venditore per emendare il difetto, e procurare la gua-

(1) *Leg. 63 ff. de aedilit. aedict.*

Digitized by Google

rigione della bestia difettosa, o malata, ma si dovrebbe far luogo direttamente alla redibitoria, così dopo lo scoprimento di ben cinque difetti in quell'abito, dovea il giudice ammettere puramente l'azione, secondo il parere di Ulpiano nella *legge 21 de aedilitio aedicto* § *1*, di Giuliano riportata da Cajo nella *leg. 22 ff. de aedicto*, e di Paolo nella *legge 60 ff. al med. tit.* Nè ostare la dichiarazione generica esternata dal perito dicendo essere l'abito ad uso, e stile d'arte, se poi esso perito dichiara d'avervi rinvenuti ben cinque difetti, che si doveano considerare nell'atto della consegna come occulti, poichè il committente non poteva avvedersene se non quando l'usava.

Il patrocinio del sarto dicea all'incontro che l'editto edilizio non ammette l'azione redibitoria quando i difetti siano tali che potesse il compratore vederli prima di prenderlo (2), e perciò se l'abito fosse stato diverso da quello ordinato, ovvero nel suo genere difettoso da non potersi indossare come esprime il libello, questi difetti non potevano non essere patenti. Ed aggiungeva di non ammetterne l'esistenza, od almeno non essere secondo la relazione del perito tali i difetti da non potersi facilmente correggere, nel qual caso non è mai luogo alla redibitoria (3).

Il tribunale – Considerando che non si ravvisa ammissibile l'azione rescissoria, ed in specie redibitoria promossa dall'attore. Ed è vero in primo luogo, che il sarto contro la commissione dell'attore abbia a questa fatto e mandato in casa un *Crautz* invece di un *Paletot*, è escluso dallo stesso conto quietanzato prodotto dall'attore, mentre è evidente che questi non avrebbe pagato il

(2) *Leg. 1 § 6 e 14 de aedilit. aedict.*
(3) *Leg. 14 § 4 ff. de aedilit. aedict.*

Digitized by Google

prezzo del *Crautz* notato in detto conto qualora avesse ordinato il *Paletot*.

» Che posto che la specie dell'abito è conforme alla commissione, nel resto risulta dalla perizia giudiziale, che quell'abito *è fatto ad uso di arte ed a seconda della moda*, e che è *adattabile a perfezione alla persona*.

» Che pertanto se il perito quindi nota alcuni difetti, è manifesto che tali difetti non impediscono l'uso dell'abito, ma che sono relativi al diverso gusto del perito, piuttosto che ad un vizio del lavoro.

» Che d'altra parte è certo in diritto che onde al compratore possa competere l'azione redibitoria è necessario che la cosa venduta sia tanto viziosa e difettosa che non possa servire all'uso determinato nel contratto.

» Che inoltre i menzionati difetti sarebbero stati sempre apparenti e non occulti. Ora, siccome emerge dai libri del negozio del sarto esibiti al tribunale che l'attore avrebbe pagato il *Crautz* il quinto giorno da che gli era stato mandato in casa, e perciò dopo che egli aveva avuto tutto l'agio d'indossarlo e di conoscerne i difetti.

» Che quindi anche per questo capo si ravvisa meritevole di rejezione la proposta azione redibitoria, perchè quando il vizio della cosa caduta in contratto poteva dal compratore essere conosciuto, una tale azione viene dalla legge espressamente negata.

» Che per gli esposti motivi se il primo giudice anzichè rigettare l'azione ha prefisso un termine ad emendare i difetti al Sarto, e se questi ora domanda la conferma di quella sentenza, non può al certo l'attore muoverne lamento.

» Il tribunale, giudicando definitivamente in secondo grado di giurisdizione conferma l'appellata sentenza; condanna l'attore alle spese di questo grado e delega il giudice signor avv. Galassi.

Digitized by Google

Tribunale civile di Roma – *pr. turno in grado d'appello – mons.* Orlandini *presid. – dif. per* l'appellante *sig. dott.* Pagnoncelli (Agostino) – *per* l'appellato *sig. dott.* Pellegrini.

IX. Giudizio di appello – Circostanze sopravvenute – Diffamazione

1. *I giudici di appello non possono revocare le sentenze di primo grado per circostanze sopravvenute. Neppure ad effetto di dichiarare provvisto.*
2. *Chi abbia vantato di poter fare annullare un testamento, e sia quindi stato condannato a dedurre in giudizio entro un termine perentorio, tal pretesa nullità, non eseguisce rettamente la sentenza, istruendo il giudizio* familiae erciscundae, *senza proporre al tempo stesso la nullità del testamento.*

(Discuss. sul § 977 del cod. di proc. civile).

Murphy c. Gauthier

Nel 1860 morì in Roma, ove era nata e quasi sempre aveva dimorato, una Jullien, figlia di un banchiere francese qui stabilito, e moglie di un altro francese per nome Parain, da cui viveva divisa, lasciando suo erede fiduciario un Murphy, il quale in breve spiegò la ricevuta fiducia. Ma il cav. Gauthier fratello uterino di lei, incominciò a vantare, esser nullo il suo testamento, ed esso soltanto essere l'erede legittimo. Per il che il Murphy lo citò innanzi al nostro tribunale civile in virtù della legge *Diffamari*, ed ottenne a dì 16 novembre 1861 che gli fosse prefisso il perentorio termine di trenta giorni *a dedurre innanzi al tribunale competente la pretesa nullità*

Digitized by Google

del testamento. Ma trascorsi sol dieci giorni ebbe legale intimazione di una citazione dello stesso Gauthier, mandata da Parigi per la via diplomatica fin dal precedente settembre, per comparire colà avanti al tribunale della Senna, dove si sarebbe proceduto *alle operazioni di conti*, *liquidazione e divisione della successione della sig. Parain*. Ciò non ostante egli fece redigere e notificò la sentenza romana, ed il Gauthier a vicenda appellò alla Ruota avanti mons. Sbarretti col dubbio – *An sit locus praefixioni termini pro propositione actionis, eoque elapso sit locus impositioni silentii ;* e dopo che a dì 28 marzo 1862 fu opinato di confermare l'appellata sentenza, il 13 giugno seguente al rescritto – *In decisis* – fu aggiunto il modo – *ut querelae jactationum provisum sit die 26 novembris praeteriti anni 1861 per intimationem Eduardo* (Murphy) *factam judicii instituti ab Augusto* (Gauthier): ed in questo senso fu spedita la causa dichiarando revocata in tal parte la prima sentenza. Ma contro questo modo il Murphy interpose appello ad altro turno dello stesso s. Uditorio, col solito dubbio – *An sententia rotalis sit confirmanda, vel infirmanda.*

Per lui si disse, doversi revocare la sentenza ruotale, perchè il modo da essa apposto non era conforme nè al libello introduttivo del giudizio, nè alla sentenza di primo grado, nè all'atto di appello, nè alla primitiva formola del dubbio. Infatti si era solamente dimandata la prefissione di un termine a dedurre formalmente i vantati diritti sull'eredità, e questa dimanda fu fatta, mentre realmente esistevano le jattanze, nè il Gauthier aveva per anco istruito il giudizio a Parigi; ed i giudici l'accolsero, quando la citazione parigina non era stata ancora intimata al Murphy. Nell'atto poi di appello, non si era richiesto che si dichiarasse provvisto con la seguìta intimazione del giudizio parigino, ma che si revocasse l'appellata

Digitized by Google

sentenza. Laonde, dovendo soltanto discutersi della giustizia della prima dimanda e della sentenza, di questa circostanza sopravvenuta non si poteva fare alcun conto secondo le leggi e la costante giurisprudenza (1). Che se in una causa « *Romana pecuniaria quoad ratam 11 martii 1833* » del dì 11 decembre 1835 avanti Marini, citata in contrario, la sentenza di primo grado per il pagamento di una pensione di affitto fu revocata in grado di appello, perchè in quel mentre una regiudicata aveva stabilito, esser luogo alla riduzione della medesima, non s'intese con ciò di dar peso ad una circostanza sopravvenuta pendente il giudizio di pagamento, ma questo, invece fu fatto, perchè il giudizio di riduzione di corrisposta era stato introdotto prima dell'altro pel pagamento, e per regola generale l'effetto della regiudicata a quell'epoca doveva retrotrarsi: e se in una *Realina sequestri* de'19 maggio 1850, e 23 gennaio 1852 avanti Mertel, si ebbe a calcolo il fatto sopravvenuto di essersi abolita una contribuzione imposta dal governo illegittimo, non si trattò che di un caso di forza maggiore, da cui non si poteva declinare, nè poi mancarono altre valevolissime ragioni per giudicare come si giudicò. Se infine in una *Romana jactation.* de'13 novembre 1860 e 26 aprile 1861 avanti Cajani, fu respinta la querela di jattanze, ciò non avvenne per fatti sopravvenuti, ma perchè si conobbe essersi malamente qualificata per diffamazione una formale querela criminale già data. Niun dubbio quindi che la sentenza di primo

---

(1) § *977 del reg. giud. – Sabinen. manutention. 22 marzo 1805 cor.* Serlupi § *5 – Romana seu Januen. Salviani 26 febbr. 1817 cor. eod.* § *19 – Romana assecuration. dotis et praelat. 4 giugno 1830 cor.* Zacchia § *5 – Romana exequution. contract. 24 febbr. 1832 cor.* Bofondi § *4 – Maceraten. pecuniaria quoad depositum 22 genn. 1836 cod. eod.* § *5.*

Digitized by Google

grado non dovesse essere revocata per la sopravvenuta citazione parigina, quasichè i giudici avessero dovuto avere ragione di questo fatto a loro ignoto – Nè più giustamente poteva arrecarsi a debito del Murphy lo aver fatta redigere o notificare tale sentenza dopo aver ricevuto questa citazione; poichè pria che fosse prodotta negli atti del tribunale della Senna non poteva dirsi introdotto il giudizio (2), nè alcuna ragione d'altra parte l'obbligava a restare inoperoso fino all'epoca di tal produzione. Oltre ciò niun danno poteva temere il Gauthier dalla notifica di questa sentenza, poichè essa l'obbligava soltanto ad introdurre il giudizio di nullità del testamento entro trenta giorni, senza alcuna condanna alle spese, se ciò avesse fatto. Nè egli appellò perchè fosse divenuta superflua la spedizione e la notifica, ma invece perchè ingiusta fosse dichiarata la sentenza – Non ostare infine la regola che, variandosi, pendente il giudizio, lo stato della cosa controversa, o divenendo inutile la risoluzione della controversia, non debba più oltre procedersi: perchè non v'era alcuna ragione di soccorrere al Gauthier, il quale, mentre avrebbe potuto impedire l'ulteriore prosecuzione della causa, accettando la sentenza, o dimandando che si dichiarasse *provvisto*, richiese invece che si decretasse non solo *non esse*, ma eziandio – *non fuisse locum praefixioni termini* –.

All'opposto pel cav. Gauthier si negò primieramente l'esistenza delle jattanze: e poi si disse che ad ogni modo anteriormente alla prima comparsa in udienza avanti al nostro tribunale, fin dall'agosto egli aveva fatto istanza

---

(2) *Leg. un. cod. de lit. contestat.* – Ridolphin. *prax. par. 1 cap. 2 n. 70, e par. 2 cap. 4 n. 37 – dec. 280 cor.* Buratto *n. 4 – Romana redd. ration. 13 genn. 1845 cor.* De Silvestri § *6.*

Digitized by Google

al presidente del tribunale della Senna, e nel successivo settembre aveva dal medesimo ottenuto secondo la procedura francese, che si citasse il Murphy, per procedere alla divisione dell' eredità della Jullien-Parain. E poichè quel tribunale era il solo competente, trattandosi di una eredità composta tutta di cose mobili, appartenente ad una francese moglie di un francese domiciliato a Parigi (3); non poteva dubitarsi che, mediante l' introduzione di questo giudizio, fosse tolto lo scopo a quello di diffamazione – Nè un tal fatto essere stato ignorato dai nostri giudici di primo grado ai quali fu esibita una copia autentica del monitorio; ma, posto anche ciò, bastare che esistesse, affinchè la Ruota dovesse per esso dichiarare tolto ogni motivo, se non ad introdurre, certo almeno a proseguire il giudizio di diffamazione, secondo la giurisprudenza adottata nella *Romana pecuniaria quoad ratam 11 martii 1833 e dell' 11 decembre 1835 av.* Marini – E quindi nulla più equo che, mentre dichiarò giusta in principio la richiesta prefissione di un termine a dedurre i vantati diritti, e però in tal parte confermò la sentenza di primo grado, dicesse provvisto alla querela mediante l' intimazione della citazione parigina. Nè ostare che la regiudicata debba retrotrarsi al giorno dell' introduzione del giudizio, e che quindi niun giudice di qualsiasi grado possa attendere i fatti sopravvenuti. Poichè oltre al non essere di tal natura il giudizio già introdotto a Parigi, quantunque fosse ignorato a Roma, questa regola soffre eccezione ogni qual volta prima della regiudicata sopravvenga qualche fatto decisivo, che sia in aperta contraddizione con l' istanza, o renda manifestamente ingiusta od assurda la condanna. Così per es. ha luogo riguardo ai debitori sotto condi-

(3) *Art. 1388 cod. nap.* – Weaton *element. de droit. international cap. 2 par. 3* § 5 – Voet *ad pandect. lib. 1 tit. 4 n. 11.*

Digitized by Google

zione, i quali sebbene sieno stati citati pria dell'avveramento di essa, nondimeno debbono esser condannati a pagare, se pria della regiudicata, essa condizione si perfeziona (4); e così in molti altri casi (5). Si disse infine, doversi tanto meno scusare la prosecuzione degli atti per parte del Murphy dopo ricevuto la citazione parigina, in quanto che la sentenza, che egli fece redigere e notificare, neppure conteneva la condanna del Gauthier nelle spese.

La Ruota – Considerando che essendo già nata una perfetta regiudicata, mediante la conferma della sentenza di primo grado, rapporto alla prefissione del termine; ora, coerentemente anche all'appello interposto dal Murphy, resta soltanto a definirsi, se giustamente in grado di appello sia stato dichiarato provvisto alla querela di jattanze, per mezzo dell'intimazione fatta al Murphy il 26 novembre 1861, del giudizio promosso dal Gauthier: questione che deve risolversi negativamente, sì per il retto ordine de' giudizii, e sì per l'intrinseca ingiustizia della cosa.

» Che infatti non è mai lecito ai giudici di appello di eccedere i limiti dell'atto introdottivo, il quale deve dar norma a tutto il giudizio: ond'essi debbono soltanto giudicare, se il tribunale *a quo* abbia bene o male giudicato, siccome è apertamente disposto nel § 977 del reg. giud. E poichè il Murphy nel libello introduttivo dimandò solamente che fosse prefisso un termine al Gauthier a dedurre i suoi diritti sull'eredità della sorella, si doveva soltanto esaminare e giudicare, se giustamente o ingiustamente egli avesse dimandata, ed il tribunale ammessa

---

(4) *Leg. 15 ff. de heredit. petit.*

(5) *L. 30 ff. de peculio – leg. 17 ff. mandati – leg. 1 § 21 ff. depositi vel contra – leg. 9 § ult. ff. de pignorat. act. – Realina sequestri 10 magg. 1850 cor.* Mertel § *13 e conferm. 23 genn. 1852 cor. eod.* § *6.*

Digitized by Google

questa prefissione di termine. Nè potendosi punto dubitare della giustizia sì della dimanda, come della sentenza, poichè il Gauthier non aveva nè dedotta, nè eccepita l'esistenza del giudizio iniziato a Parigi, è ben chiaro che non si potesse giudicare ben appellato nella parte relativa all'efficacia di questo giudizio (6).

» Che non giova l'eccepire che i giudici di appello debbono decidere la causa *re integra*, secondo ragione, onde se giungano a conoscere un fatto ignoto ai primi giudici, ma già esistente quand'eglino pronunciarono la loro sentenza, ne possono far conto, come quelli lo avrebber fatto se lo avessero conosciuto: invocando a tal uopo l'autorità dell'Uditorio nella *Romana pecuniaria* 11 decembre 1837 avanti Marini. Poichè per inconcusso principio, in qualunque tempo sia pronunciata una sentenza, sempre si retrotrae al giorno dell'introduzione del giudizio, come se allora fosse stata pronunciata, e però non può mai aversi ragione di circostanze sopravvenute (7). Nè osta la invocata decisione, in cui per un fatto sopravvenuto fu revocata in appello la sentenza di primo grado, la quale a favore del locatore aveva ordinato il pagamento dell'intiera mercede dell'affitto. Conciossiachè

---

(6) *Leg. penult. cod. quor. appellat. non recip. – leg. Si pluribus ff. de solut. ed ivi la* Glossa – *Romana seu Januen. salarii 26 febbr. 1817 cor.* Serlupi § *19 – Romana seu Januen. contract. 4 maggio 1818 cor.* Marco § *7 – Urbevetana recognit. in domin. 1 giugno 1818 cor.* Martinez del Campo § *6 – Romana manutention. 3 luglio 1826 cor.* Falconerio § *10.*

(7) *Sutrina delet. hypothecar. 14 giugno 1836 cor.* Bofondi § *5 – Maceraten. pecuniaria 22 genn. 1836 cor. eod.* § *5 – Romana damnor. 13 febbr. 1835 cor.* De Retz § *5 – Romana evacuation. 27 giugno 1836 cor.* De Avellà § *3.*

Digitized by Google

ciò avvenne in quanto il diritto alla riduzione, riconosciuto dalla sopravvenuta regiudicata, doveva per la regola generale della retrotrazione de' giudizii intendersi nato fin da quando si agì per ottenerla, nel qual tempo non si era peranco introdotto il giudizio sommario di pagamento; e però questa decisione anzichè ostare, giova a confermare la regola ora seguità a favore del Murphy.

» Che neppure varrebbe il replicare che sebbene questa regola abbia luogo, quando rimangono le cose nel medesimo stato, sia tuttavia ben diversa, se, pendente la lite, sopravvenga tal cambiamento di cose o di persone, che la controversia possa dirsi risoluta di fatto pria della sentenza; come nel caso divenne inutile la prefissione di un termine a fare una cosa già fatta, ossia ad introdurre un giudizio già introdotto. Imperocchè è sempre vero quel della *legge 23 ff. de judic. – Non potest videre in judicium venisse id quod post judicium acceptum accidisset, ideoque alia interpellatione opus esset* – (8): e le leggi invocate dal difensore del Gauthier risguardano o fatti particolari nati da cause preesistenti, o casi fortuiti, od una forza maggiore: le quali cose tutte non possono adattarsi a questa specie, in cui il sopravvenuto diritto dipendeva unicamente dalla libera volontà del Gauthier. Toglie poi ogni dubbio il già citato § 977, con cui, se quelle leggi fossero in opposizione, per ciò solo dovrebbero considerarsi prive di ogni efficacia, siccome può anche inferirsi dalla ruotale giurisprudenza, che non le ha mai seguite. Ed infatti l'opposta decisione *Reatina sequestri* avanti Mertel si riferisce al caso di una forza maggiore. Interessa troppo alla civil società, che non sia lecito ad alcuno di negare da prima gli altrui diritti, e poi per un

(8) *Leg. 35 ff. eod. tit.*

Digitized by Google

atto proprio ottener vittoria nel giudizio introdotto appunto per la sua mala fede o pervicacia.

» Che inoltre volgendo lo sguardo al merito intrinseco della disputa, non meno giusta apparisce l'esclusione del modo apposto dai giudici di secondo grado. Non è infatti vero che il Gauthier avesse eseguito la sentenza di primo grado, la quale gli aveva prefisso il termine di trenta giorni a dedurre le sue ragioni, per averle già dedotte avanti al tribunale della Senna, anche pria che il termine prefisso incominciasse a decorrere; nè che quindi senza alcuna ragione il Murphy avesse fatto redigere e notificare quella sentenza. Ed invero, omessa pure ogni osservazione sulla competenza del tribunale adìto, a persuadersi che egli non abbia fatto ciò che gl'imponeva la sentenza, basta considerare, che avanti quel tribunale non dedusse tutti i diritti vantati, ma soltanto – *la liquidazione e divisione della successione della sig. Parain* –, mentre la sentenza gli aveva prefisso un termine – *a dedurre innanzi al tribunale competente la pretesa nullità del testamento* –, su di che anzi nel libello parigino non pose che una riserva.

» Che indarno si replicarebbe, doversi necessariamente trattare di tal nullità nell'introdotto giudizio *familiae erciscundae*. Giacchè, non essendo posta in questione nell'istanza, non se ne potrà trattare, se non in seguito di un eccezione del Murphy; e potrà avvenire o che i giudici differiscano la propria sentenza, finchè di tal nullità non sia giudicato in separata sede, o che non si disputi di essa, se non dopo terminato il giudizio *familiae erciscundae*. Laonde, non potendo dirsi che in tal modo siano stati certamente dedotti in giudizio tutti i diritti vantati, e particolarmente la nullità del testamento, non può ammettersi che siasi così provvisto alla querela di jattanze, e deve quindi ritenersi che giustamente il Mur-

Digitized by Google

phy abbia fatto redigere e notificare la sentenza, e che a torto viceversa abbia da essa appellato il Gauthier.

Rescrisse – *Sententiam esse infirmandam quoad modum.*

Ruota del dì 30 gennaio 1863 – Romana praefixionis termini – R. P. D. Bellegarde – *dif. per* Murphy *sigg. avv.* Romoli-Venturi *e* Ridolfi, *proc. sig. dott.* Sarmiento – *per il cav.* Gauthier *sig. avv.* Mandolesi, *proc. sig. dott.* Lenzi.

23 marzo 1863 – Expediatur.

X. Ferite – Provocazione – Pena

L' articolo 322 del cod. pen. che nel caso di ferita semplice in seguito di provocazione condanna l' accusato a soli 3 mesi di prigionia, se offre il consenso della parte offesa, è applicabile anche al caso delle ferite contemplate nell' art. 319 del med. codice.

Interrogata la direzione di questo Giornale sulla massima di cui si tratta, si fa un dovere di rispondere col presente Ordine Circolare che dal Ministero dell' Interno fu diramato fino dal dì 1 settembre 1862.

ORDINE CIRCOLARE

» Essendo nata divergenza di opinione fra diversi tribunali sulla intelligenza ed applicazione degli art. 318 e 319 del reg. pen., dappoichè taluno dopo la lunga osservanza di ventotto anni ritenne che le ferite senza pericolo in seguito di provocazione dovessero punirsi secondo il disposto dell'art. 322, mentre talun' altro ritenne che l'art. 322 fosse applicabile esclusivamente alle ferite semplici, la Santità di Nostro Signore, udito il Consiglio di Stato, ed il Consiglio de' Ministri si è degnata di di-

Digitized by Google

chiarare che rimanga ferma la giurisprudenza adottata indistintamente da tutti i tribunali dello Stato dal 20 sett. 1832 al 1860.

Dal Ministero dell' Interno 1 settembre 1862.
Num. di protocollo 75551.

XI. Legati - Caducità - Alienazione

1. *L' alienazione della cosa legata fatta in vita dal testatore per motivo legale, importa la caducità del legato.*
2. *Se al testatore sia stata interdetta l'amministrazione dei proprii beni dopo il testamento, l' alienazione dei fondi legati consentita dall' amministratore nello scopo di una saggia amministrazione, rende caduco il legato; ed il legatario non potrebbe avere diritto neppure sul prezzo dell' alienazione non ancora pagato.*

Bernard e Dufour de Neuville c. Bernard

» La Corte - Considerando che a termini dell'art. 1014 del cod. nap. (1), il legatario non acquista diritto alcuno sulla cosa legata, che dal giorno della morte del testatore, e che in conseguenza i suoi diritti non cominciano che da questo giorno - Che dunque questi diritti non possono esercitarsi, che su i beni allora esistenti nella successione, e sull' oggetto legato che si trova in natura - Che i beni che furono regolarmente alienati dal testatore ed in modo legale nella sua vita, non appartengono

(1) *Arg. l. 8 § 4 ff. de lib. legat.*

Digitized by Google

punto alla sua successione, e che perciò non possono essere oggetto di reclami per parte dei legatarii, per cui questa alienazione è un fatto compiuto – Che l'erede universale tenuto come debitore verso il legatario particolare, non gli deve, e non è tenuto di prestargli le cose a lui legate, che allora soltanto, quando esse si trovano nell'eredità – Che i legati vengono meno per ciò stesso, che l'oggetto specificatamente legato non è più nella successione – Che poco importa, che l'alienazione non sia seguita per fatto del testatore – Che in effetti se l'alienazione della cosa legata fatta dallo stesso testatore, importa la revoca del legato, per la presunzione di un cambiamento di volontà; l'alienazione che ha luogo per tutt'altra cagione legale, durante la vita del testatore, ne importa l'estinzione, per la mancanza della cosa legata nella successione – Che relativamente ai diritti da esercitarsi dal legatario, questa estinzione dell'oggetto, è una vera perdita della cosa legata, nel senso dell'art. 1042 del cod. nap. – Che nella presente causa, l'alienazione compiuta con tutte le formalità volute dalla legge, dall'amministratore autorizzato dal consiglio di famiglia, non è stato che un atto di buona e saggia amministrazione in vista di un pagamento di debiti gravanti la testatrice – Che poco importa se il prezzo dei beni alienati non era ancora ricevuto al momento della morte della testatrice, ma era già depositato alla cassa delle consegne – Che sebene fosse stato pagato durante la vita della testatrice e confuso nei suoi beni, l'erede universale, non potrebbe essere tenuto di rappresentare il legato, e di farne conto al legatario particolare – Che sarebbe lo stesso nel caso in cui il prezzo sia ancora dovuto o tutto o in parte: giacchè il credito per il pagamento del prezzo, non rimpiazza l'oggetto nella successione, ed i beni, solo oggetto del legato, non esistono più nella eredità – Che i diritti esistenti sul fon-

Digitized by Google

do venduto non potrebbero esercitarsi sul prezzo, che allora soltanto, che questi diritti fossero anteriori all' alienazione, e che il legatario, i cui diritti nascono nel momento della successione, non potrebbe prevalersi di alcun diritto preesistente – Che se giusta le disposizioni dell' art. 1303 del cod. nap. (2) il debitore, in caso di perdita della cosa dovuta, è tenuto a cedere al suo creditore i suoi diritti e le sue azioni in indennità rapporto a questa cosa, questo articolo è applicabile, solo nel caso in cui i diritti del creditore siano anteriori alla perdita della cosa, e non potrebbe applicarsi a profitto del legatario speciale, che non aveva alcun diritto pria della morte del testatore.

» La Corte dice che il tribunale rigettando in questa causa la domanda del legato fatta da Dufour de Neuville, e da Umberto Bernard, la sentenza appellata non ha violata alcuna legge – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 19 agosto 1862 – sig.* Pascalis *presid.*

XII. Legati – Alimenti – Quota indeterminata

1. È valido e completo il legato di una rendita vitalizia alimentare, ancorchè non siane determinata la somma. Spetta ai tribunali il determinare questa somma, avuto riguardo ai bisogni del legatario e alla fortuna del testatore.

2. In questo caso i tribunali non possono fondarsi su circostanze estrinseche del testamento per decidere che la qualifica alimentaria congiunta alla parola pensione, *non è stata posta che come accessorio a una fissazione di quantità che il testatore si era ri-*

---

(2) *L. 18 § ult. ff. de dolo.*

Digitized by Google

servato di definire ulteriormente e che poi non fece; e in conseguenza per dichiarare che questo legato è nullo come incompleto.

Martin c. gli eredi Martin

» La Corte – Visto l'art. 970 del cod. nap. – Considerando che a termini del suo testamento in data del 20 aprile 1851, la signora vedova Martin avea disposto « Io lego ad Anatolio Martin mio nipote una rendita vitalizia e alimentaria la quale non si può nè cedere nè sequestrare » – Che questa disposizione è chiara, decisa e completa – Che sarebbe sufficiente da se sola, e che da sè stessa mostra una volontà completa nella sua espressione – Che essa dunque presenta tutti i requisiti voluti dalla legge per la validità del testamento – Che non apparteneva ai tribunali, sotto pretesto d'interpretazione, di distruggerne l'autorità, fondandosi sopra atti estrinseci al testamento – Che frattanto la Corte imperiale di Parigi, ha dichiarato illegittima la domanda di Anatolio Martin, che chiedeva il suo legato, fondandosi solamente sopra una circostanza estrinseca, per quindi conchiuderne che la volontà della testatrice era rimasta sospesa ed incompleta – Considerato in fine che essa, emettendo questo giudizio, ha violato il citato articolo 970 del cod. nap. – cassa ec.

Corte di Cassaz. – cam. civ. – ud. del dì 1 luglio 1862 – sig. Pascalis *presid.*

XIII. Nome commerciale – Omonimo – Concorso sleale

1. Il fatto di un individuo, che porta il medesimo nome di un commerciante, d'inscrivere il suo nome senza differenza notabile sopra prodotti fabricati da un

Digitized by Google

altro commerciante, alla cui fabricazione si dedicò nello scopo di un concorso sleale, dà luogo alla riparazione dei danni interessi.

2. *Per questo però non gli si può proibire di servirsi del proprio nome nel nuovo commercio che egli intende di esercitare.*

Haslauer c. Gambier e Picard

» Il tribunale – Considerando che Giuseppe Gambier ha esercitata da lungo tempo a Givet una fabbrica di pippe il cui deposito è a Parigi via dell'Arbre-Sec n. 20 – Che egli ha ceduto il suo stabilimento ad Haslauer rappresentato in questa causa dagli attori – Che risulta dai documenti della causa, che essi hanno esposto i loro prodotti al pubblico col titolo « *Gambier a Paris depot* » posta nella cannuccia di ciascuna pippa – Che la fabbrica di tali prodotti, ha preso un grande sviluppo per cura di Giuseppe Gambier e di Haslauer suo cessionario – Che Picard fabbricante di pippe a Rennes d'accordo con Francesco Nicola Casimiro Gambier, bottaio a Montmagnis, profittando della somiglianza del nome di quest'ultimo, ha organizzato un accordo fraudolento per ingannare il pubblico, e far così nascere una identità di prodotti – Che essi hanno fabbricato pippe simiglianti su cui hanno inscritto nelle cannuccie con lettere incavate una scritta talmente simigliante in modo da ingannarsi con quella sopra indicata e che serve a far conoscere le pippe provenienti dalla fabbrica degli attori – Che Picard e Gambier, copiando questa scritta, hanno agito con lo scopo di nuocere, e di profittare del concorso sleale che essi faceano agli attori – Che se esiste qualche differenza nella loro scritta, questa differenza è minima, ed insufficiente per far conoscere al pubblico la reale provenienza del prodotto

Digitized by Google

– Che per questo fatto Picard, e Francesco Nicola Casimiro Gambier hanno cagionato volontariamente agli attori un pregiudizio che il tribunale può apprezzare a 2000 franchi.

Ma, considerando che non può esser luogo da interdire a Gambier di servirsi del suo nome nel nuovo commercio di mercante di pippe che egli intende esercitare, ma coll'obbligo di fare in maniera che non possa nascere confusione nell'opinione del pubblico fra questi prodotti, e quelli della casa Gambier-Haslauer, condanna ec.

Tribunale civile della Senna – *ud. del dì 29 novembre 1862.*

XIV. Conjugi – Liti – Alimenti

La moglie, finchè verte avanti il tribunale ecclesiastico causa in nullità del suo matrimonio, ha diritto ad essere mantenuta nel possesso di tale qualità risultante dagli atti di matrimonio, e perciò essere alimentata dal marito o da chi lo rappresenta.

Crescio c. Sanguineti

» La Corte – Considerando che dall'estratto del registro degli atti del matrimonio della parrocchia di s. Gio. Battista di Chiavari del 25 febbraio ultimo scorso dall'appellante prodotto risulta che la Veronica, *vulgo* Carlotta Sanguineti, addì 20 marzo 1861 si è congiunta in matrimonio con Lorenzo Crescio.

» Che la qualità di moglie del medesimo è stata inoltre dall'appellante stesso esplicitamente riconosciuta nella privata scrittura 20 settembre 1861, colla quale il Francesco Crescio dichiarò di riconoscere, come realmente ri-

Digitized by Google

conosce, nella signora Carlotta Sanguineti moglie di Lorenzo Crescio il diritto di avere e percepire una pensione alimentaria in denaro sui beni del di lei marito.

» Che per conseguenza è indubitato che la Sanguineti, quando nel 19 maggio 1861 fu suo marito ricoverato nello stabilimento sanitario detto *Villa Antonini* in Milano per essere affetto da grave delirio ambizioso, come dice il direttore di quel stabilimento, ovvero da manìa ambiziosa complicata da esaltazione di prepotenze, come dice il dottore Prandina che lo ha curato in Chiavari e sulla cui attestazione fu in quello stabilimento ricoverato, era essa in possesso dello stato di moglie del Lorenzo Crescio.

» Che in tale possesso non può non essere mantenuta sin che dura la qualità nella quale agisce, e che ora innanzi al tribunale ecclesiastico da suo cognato le si contende.

» Che conseguenza di cosiffatto possesso è l'obbligo nel marito o di chi lo rappresenta di alimentarla, vestirla, ed alloggiarla a fronte tanto più del bisogno, dal cognato non contrastato, in cui se ne trova.

» Reietta l'istanza del Francesco Crescio, conferma l'appellata sentenza 8 aprile ultimo del tribunale di Chiavari.

Corte d'appello di Genova – *ud. del dì 22 giugno 1863 – sig.* Murialdo *presid.*

Digitized by Google

XV. Comuni – Liti – Appello

1. *I comuni autorizzati dalla presidenza della Provincia ad intentare una lite nei tribunali ordinari, perduta la medesima, non possono continuarla in appello senza una nuova autorizzazione.*
2. *Ma se la sentenza è della stessa Congregazione Governativa in contenzioso amministrativo, possono appellare al Consiglio di Stato senza chiederne all'autorità tutoria la facoltà.*

Coll' editto del dì 24 nov. 1850, che risguardò l'amministrazione dei Comuni, il nostro governo, che avea precedentemente adottato pei comunali litigi la magistratura che dissero del *contenzioso amministrativo*, volle dare una regola circa agli appelli che fossero dai perditori interposti contro alle decisioni pronunciate in prima istanza dalle, così dette, *Congregazioni Governative*. Siccome però alcune di queste, ossiano i presidenti delle provincie che presiedono a quella eccezionale magistratura dando il loro voto, reputarono che i comuni, o le parti, perdendo la causa, non potessero appellare al Consiglio di Stato senza il permesso della Congregazione che avea giudicato, il ministero dell' Interno fu sollecito di correggere un tale errore colla seguente declaratoria diretta a mons. Presidente di Roma e Comarca.

Dal ministero dell' Interno li 17 sett. 1863

» Con pregiato rapporto del 3 scorso ultimo luglio n. 6287 venne rappresentato dalla S. V. Illma e Revma che rendevasi necessario si fosse dichiarato dal superiore governo.

Digitized by Google

» 1. Se la disposizione § 36 dell'editto 24 novembre 1850 si estenda ai gradi di appello (1).

» 2. E, quante volte affermativamente, come analogamente al d. § 36, la Congregazione Governativa possa e debba sanzionare la risoluzione consigliare per la interposizione di appello da una sentenza, ch'essa abbia emanata in primo grado di giurisdizione contenzioso amministrativo.

» Avendo i suddetti quesiti formato argomento di relazione umiliata alla Santità di N. S. dallo scrivente Ministro, nella udienza di jeri, la Santità Sua, uditi in prima i voti manifestati dal Consiglio di Stato e da quello dei Ministri, si è degnata disporre:

» 1. Rapporto al primo quesito – Che li Comuni, autorizzati una volta a stare in giudizio come attori, non hanno bisogno di nuova autorizzazione onde proseguire la lite in grado di appello, ma però, se siano tradotti in giudizio e soccombano, non possano proseguire la lite in appello, se non ne siano legalmente autorizzati dall'autorità tutoria –.

» 2. Quanto al secondo quesito – Qualora la Congregazione Governativa abbia giudicato nella stessa controversia, non sarà più competente a sanzionare col suo voto l'atto del Consiglio sulla prosecuzione della lite, e basterà la nuova annuenza del Consiglio Comunale per la prosecuzione della lite medesima –.

---

(1) *Editto del dì 24 nov. 1850 sul Contenzioso amministrativo* § *36* – I Comuni non possono stare in giudizio come attori nè innanzi i magistrati giudiziarii, nè innanzi quelli del Contenzioso amministrativo se la risoluzione del Consiglio che li autorizza non è sanzionata dal Delegato con voto egualmente decisivo della sua Congregazione.

Digitized by Google

» Nel parteciparle tali Sovrane disposizioni a dichiarazione del § 36 della citata legge, e per opportuna norma, si pregia lo scrivente raffermarsi con sensi di distinta stima

Di V. S. Illma e Rma

Mons. deleg. di Roma e Comarca

Devmo serv. – A. Pila.

XVI. Azione criminale – Giudice civile

Se per un fatto criminoso, per es. per una truffa, da chi ne ha sofferto il danno fu introdotto un giudizio civile, e di questo giudizio fu riconosciuta la nullità, può l' attore procedere in via criminale.

(Decis. sull' art. 592 del cod. di proc. crim.).

N. c. N.

« decisione » Sotto il giorno 30 di aprile 1862 dalle sorelle Serafina, e Francesca Corrado veniva promossa innanzi il tribunale criminale di Roma querela di truffa contro la ricorrente A., e l' isdraelita B. per aver la prima con manifesta frode carpito ed estorto dalle mani dei signori Russi Wassiltchikoff, e loro maestro di casa Giovanni Sfaeller un finimento completo di merletto antico di punto di Venezia del valore non meno di sc. 1300, che per procurarne la vendita tenevano presso quella famiglia, e per avere il secondo con frode non minore acquistato o simulato di acquistare dalla ricorrente A. lo stesso finimento al vile prezzo di sc. 550. Intrapresa l' inquisizione a termini di legge, e sostenuta la ricorrente A., mentre il B. veniva ammesso al beneficio delle difese fuori del carcere, si dava luogo all' esaurimento del giudizio relativo, e mentre per-

Digitized by Google

ciò la causa si proponeva formalmente innanzi il secondo turno del tribunale criminale di Roma, dal difensore della ricorrente A. allegavasi l'incompetenza dell'azione penale comechè pregiudicata dal giudizio civile che aveva avuto luogo fra le querelanti e la famiglia Russa suindicata, circa la responsabilità dei merletti ad essa affidati, per cui a senso dell'art. 92 del regol. di proc. crim. veniva la questione di tale incidente portata a questo Tribunale Supremo dopo esaurito il disposto dell'art. 84 e seguenti del regol. di procedura sudd.

» Ritenuto in fatto, per quanto si raccoglie e dal libello di accusa, e da altre valutabili risultanze, come la ricorrente A. nella cognizione che le querelanti possedevano quel finimento di merletti di molto pregio, e che avevano volontà di esitarlo, si rivolgesse ad una sua conoscente C., e sotto le viste di venderlo ad un prezzo molto maggiore di quello che ne domandavano le proprietarie, e dividerne così il lucro fra loro, l'interessasse onde raggiungere lo scopo di tenerne proposito con una cameriera di una principessa, perchè a nome della sua padrona ne avesse fatta richiesta alle Corrado per farli osservare ad una famiglia che ne avrebbe probabilmente fatto acquisto. Lo che eseguitosi dalla conoscente C. ed ottenuti in tal modo i merletti venissero questi portati in casa Wassiltchikoff dalla stessa ricorrente A., e conoscente C. – Incominciate così le trattative, più di una volta la C. si recava dalle Corrado per appianare le difficoltà insorte sul prezzo, il quale peraltro, dopo essere stato da queste ristretto a sc. 1300, non ebbe luogo alcuna definitiva risposta per parte di quella famiglia. In pendenza delle quali cose la ricorrente A. presentatasi di nuovo in quella casa, potè ottenere da Giovanni Sfaeller la consegna dei merletti sotto il pretesto di restituirli alle proprietarie, mentre invece ne faceva tutt'altro uso, e mettendoli a proprio profitto ne dispo-

Digitized by Google

neva come di cosa sua coll' isdraelita B. – Le Corrado frattanto, stanche dal più attendere, pensarono di rivolgersi al giudizio civile, che istruirono contro i signori Wassiltchikoff, e con libello del 15 marzo 1862 li convenivano innanzi il tribunale civile di Roma perchè dopo le seguite trattative, ristretto il prezzo dei merletti a sc. 1300 potendo ritenersi concluso l' acquisto, venissero condannati allo sborso di tal somma o per lo meno alla restituzione dei merletti medesimi. Il quale giudizio però, essendo andato a vuoto per essersi il tribunale dichiarato incompetente, stantechè i citati adducevano il privilegio di appartenere come attaccati alla legazione Russa, facevano allora le Corrado ricorso al foro criminale.

» Considerando come non possa dubitarsi che la fattispecie dedotta nel libello di accusa, e sostenuta dal fisco contenga tutti i caratteri di un delitto contro l'altrui proprietà, qual' è appunto quello d' impadronirsi fraudolentemente all' insaputa del proprietario di una cosa da questo tenuta in deposito in altro luogo, per poi farne uso a proprio profitto; malgrado che la ricorrente A. voglia sostenere di essere i merletti passati in suo dominio per consenso delle Corrado, che glie ne fecero cessione per quel prezzo, attendendone da lei il pagamento quando li avesse esitati.

» Considerando come il giudizio civile di cui si ha ragione intentato dalle Corrado contro i Wassiltchikoff, non possa per verun lato aver pregiudicato o preoccupato il diritto all' azione criminale loro competente contro la ricorrente A., e suoi complici. E primieramente, trattandosi di un giudizio civile già cessato, e per se stesso irrito e nullo perchè introdotto innanzi un tribunale incompetente, non può giammai ritenersi efficace nel senso dell' art. 592 a pregiudicare l'azione penale, giacchè non potrebbe dirsi scelta nel senso giuridico la via civile a preferenza della

Digitized by Google

criminale, una volta che quella non fu tale da produrre un' effetto qualunque. E poichè lo scopo e lo spirito della legge in tal caso fu quello d' impedire tanto che si possa perseguitare la stessa persona per lo stesso fatto con due diversi giudizi, quanto l' assurdo del *bis in idem*, rendesi per se stesso evidente che nè l' uno nè l' altro sconcio sarebbe giammai temibile nel caso che ne occupa; stantechè, quando incominciava il processo criminale, il civile era già cessato senza verun giudiziale risultamento, e cessato perciò con esso il timore di potersi giammai verificare il caso di veder sorgere sentenza contro sentenza coll' introduzione di un nuovo giudizio.

» Considerando come invano dalla difesa si sostenesse che ove pure il giudizio civile, di cui trattasi, non fosse efficace nel senso dell'art. 592 lo era però sempre a far cessare il diritto di accusa, e di querela nelle Corrado per aver con quello dimostrato esse l' animo di agire in via civile, e con ciò rinunciato alla via penale. Imperocchè, senza entrare nella disputa se l'eccezione potesse aver pure un valore ove si trattasse della stessa persona e dello stesso fatto, nel caso poi che ne intrattiene tanto l' una che l' altro sarebbero sempre diversi ne' due giudizi. Il civile infatti fu istruito contro la famiglia Wassiltchikoff, e ne fu l' argomento o la restituzione dei merletti, di cui erano consegnatari, o il prezzo dimandato di sc. 1300; mentre il criminale veniva diretto contro la ricorrente A. ed il B., e n' era l'oggetto il delitto commesso nell' essersi impadroniti con frode dei merletti in parola: e così l' azione delle Corrado mentre da un lato tendeva alla riparazione del danno coll' incauta consegna de' merletti fatta alla ricorrente A.; dall' altro invece insisteva per la punizione di questa per averli fraudolentemente convertiti in proprio uso.

» Considerando come con sforzi non meno inutili si

Digitized by Google

tentasse dalla difesa di trarre altro argomento in sostegno dell'eccezione, da quanto le stesse querelanti esponevano nel libello introduttivo del civile giudizio; ove, con aver dichiarato, e sostenuto concluso il contratto di compra e vendita dei merletti colla famiglia Wassiltchikoff, facevano palese, averne esse già perduto il dominio, che era invece passato in detta famiglia, e cessato perciò nelle medesime il diritto di querela, mentre il danno doveva considerarsi verificato tutto a carico degli acquirenti, restando ad esse soltanto il diritto di ripeterne da quelli il prezzo convenuto. Alle quali deduzioni più ingegnose che vere risponde anzitutto il riflesso che la consegna dei merletti per parte dello Sfaeller alla ricorrente A. essendo il fatto di un terzo avvenuto senza veruna intelligenza delle Corrado potevano queste senza meno ignorarlo quando promuovevano il giudizio civile, per cui non era dato loro in quel momento di scegliere altra via che questa, e sarebbe perciò follìa l'imputare ad esse le conseguenze di un fatto che ancora non conoscevano.

» L'aver poi le querelanti in quell'atto di citazione sostenuto conclusa la vendita dei merletti non porterebbe per necessaria conseguenza che il contratto fosse effettivamente seguito; giacchè altro è la deduzione che si fa dalla parte interessata in giudizio civile, diretta a sostenere la propria azione, ed altro è la verità, e realtà delle cose giuridicamente costatata. Tanto è lungi poi che esse in realtà ritenessero perfezionato quel contratto, che non si limitavano in quel libello a dimandare il pagamento unicamente del prezzo, e del valore de' merletti, ma ponevano a scelta de' rei convenuti o lo sborso del danaro, o la restituzione della cosa.

» Ma volendo pur far tacere siffatti rilievi, ritenuto anche per ipotesi che la cosa fosse passata in dominio dei Wassiltchikoff, sta in fatto che allorchè questi, o il

Digitized by Google

loro mandatario Sfaeller ne fecero consegna alla ricorrente A. intesero di farne restituzione alle prime proprietarie, le quali in conseguenza tornavano ad essere investite dei primieri diritti per volontà stessa di quelli che n'erano stati gli ultimi possessori; restituzione che se non seguì di fatto, ne fu causa unicamente il delitto della ricorrente A. – E se per volere dei contraenti la cosa passò nuovamente in dominio dei primi proprietari, chi oserebbe negare a questi il diritto di rivendicazione dalle mani di un terzo che se ne impadronì con un delitto, per mezzo di quei giudizi che sono dalla legge assentiti?

» Il supremo tribunale ha dichiarato e dichiara farsi luogo nel caso all'esercizio dell'azione criminale.

Trib. supremo della s. Consulta – *pr. turno* – *ud. del dì 20 febb. 1863* – *mons.* Sagretti *presid.* – *sig. avv.* Laurenti *sost. fisc.* – *dif. sig. prof. avv.* Dionisi – *sigg. avv.* Palombi *e* Mori.

XVII. Esecuzione – Forza armata – Domicilio

1. *La menzione della sentenza che deve farsi nel verbale di esecuzione dal cursore a forma del § 1229 n. 1 s'intende fatta regolarmente con l'accennare la data della medesima, ed il giudice o tribunale che la emanò. Non v'è perciò obbligo di indicarne anche brevemente la dispositiva.*
2. *Se un cursore assunse prima di procedere all'esecuzione la forza armata, e questa poi si rese non necessaria, non può dirsi che la forza armata abbia concorso all'atto; per cui non occorre che il verbale a forma del § 1233 venga a pena di nullità firmato dal capo della forza.*
3. *Quando per ragione o di origine, o di possidenza, o di impiego si ha il domicilio del debitore nel luogo ove fu*

Digitized by Google

commessa la esecuzione, la temporanea assenza del debitore, ed un altro quasi domicilio che egli abbia in diverso luogo non ostano che possa validamente notificarsi il verbale nel luogo del vero domicilio § 1203 e 1235.

(Discuss. sugli art. 1229 n. 1, 1233, 1235).

Locatelli c. Marianecci

Un Locatelli già conduttore dei beni dell' ex feudo di Nemi citava un Luigi Bernardi detentore di un abitazione situata in Nemi per la prefissione di termine a fare la relativa locazione, nonchè pel pagamento di scudi 25 importare di dieci mesi di noli. Comparso in tribunale il Bernardi, dichiarava che la casa da esso ritenuta apparteneva per concessione al duca Braschi locata dal duca, come ad antica sua balia e guardaroba, alla di lui zia Camilla Orlandini Marianecci con la quale esso citato abitava per farle compagnia, e per custodia del mobilio in quei giorni che la Marianecci per suo diporto si recava in Albano presso sua figlia.

Tale dichiarazione diede luogo alla chiamata a causa della Marianecci, la quale, comparendo, fece di tutto per sostenere il diritto di abitazione, fondato sulla prètesa largizione del Duca proprietario: ma ritenendo il giudice esaurita col nuovo contratto di affitto la largizione del proprietario sulla quale la Marianecci fondava le sue ragioni, la condannava alla richiesta somma, e le prefiggeva il termine a fare la locazione, scorso il quale rilasciava il mandato di evacuazione.

Passata tale sentenza in cosa giudicata per perenzione di appello, ne fu commessa al cursore di quel luogo l'esecuzione. Questi, trovata chiusa la casa, ed avendo picchiato invano chiamò i gendarmi per venire all' apertura

Digitized by Google

forzosa, e lasciatili quivi a custodia dell' ingresso, fece altra prova di rinvenire, o la Marianecci, o il Bernardi di lei compagno di abitazione. E non fu inutile questa ulteriore diligenza: poichè, rinvenuto il Bernardi ubbidì all' intimo di aprire la porta, e senza alcuna resistenza lasciò che il cursore procedesse all' atto di evacuazione. Questa compiuta, riceveva dal cursore una copia del processo verbale, ed altra copia lo stesso cursore ne notificò pure alla Marianecci lasciandolo alla Segreteria Comunale per la ricusa dei vicini.

Contro quest' atto insorse la Marianecci avanti il governatore di Genzano, basando la sua istanza di nullità su tre motivi: cioè che il processo verbale mancasse della menzione precisa della sentenza, che la forza armata non aveva firmato il verbale, che si fosse omesso di notificare ad essa il verbale stesso. Rigettata però da quel giudice tale domanda, appellava al secondo turno del nostro tribunale civile ove imprese a sostenere – Che il cursore a forma del § 1229 n. 1 dovesse far menzione delle sentenze non già accennando soltanto il giudice e tribunale che le pronunciò, e la data delle medesime, ma puranco dicendo altresì la condanna che importa la sentenza stessa: e ciò nella specie erasi omesso – Che risultando dal verbale essersi assunta la forza armata doveva a forma del § 1233 il verbale essere firmato dal capo di detta forza – Che finalmente avendo il verbale riferito di eseguire una sentenza a carico della Marianecci domiciliata in Albano, e del Bernardi domiciliato in Nemi, doveva, in quanto alla Marianecci, notificarsi il verbale nel luogo dove erasi detto esser domiciliata, e non già alla segreteria Comunale sulla ragione data dal Cursore di essergli incognito il di lei domicilio.

Ma tali motivi di nullità vennero confutati dal difensore del Locatelli, alla difesa del quale pienamente aderendo il Tribunale, considerò – Che inutilmente dedu-

Digitized by Google

cevasi il primo motivo di nullità: mentre nel § 1230 del cod. di proc. la legge prescrive unicamente la menzione della sentenza di condanna nel processo verbale: e questo appunto aveva eseguito il cursore dicendo nel medesimo che procedeva *in virtù di sentenza resa dal governatore di Genzano li 18 gennaro 1862*. Che quando infatti la legge ha preteso qualche cosa di più della semplice menzione, lo ha detto chiaramente come nel § 1204, e nel § 1207 in cui parla della formola dei sequestri esecutivi, e sembrandole troppo poco la pura e semplice indicazione della sentenza, alla parola *menzione* aggiunse l' epiteto – *precisa*.

» Considerando che di egual peso era l'altra ragione di dubitare dedotta dalla mancanza della firma del capo della forza armata, invocandone in sostegno il prescritto al § 1232 e 1233. Poichè è manifesto che ivi la legge, intanto la richiese, in quanto chè la forza pubblica in realtà fece parte dell' atto, ossia assistette all' apertura forzosa – *Nel caso* (così la legge) *che le porte siano chiuse*, *o ne venga ricusata l' apertura*, *il cursore si prevalerà della forza armata per impedire le sottrazioni* –, e dopo di avere indicato le norme con cui il cursore deve procedere all' apertura, soggiunge – *Il processo verbale sarà sottoscritto dal cursore e dai testimonj*, *sarà inoltre sottoscritto dall' ufficiale di polizia e dal capo della forza armata quando abbia avuto luogo l' intervento dell' una e dell'altra* –. Ora risultava dagli atti che la forza pubblica fu chiamata preventivamente dal cursore nel dubbio di dover procedere all' apertura forzosa, la quale però non ebbe più luogo per essersi il Bernardi prestato ad aprire bonariamente la porta dell' abitazione. Dunque, se la mano forte non concorse all' atto, indarno richiedevasi la sottoscrizione del capo della medesima al relativo processo.

» Considerando da ultimo che vanamente pretendeva-

Digitized by Google

si dalla Marianecci non notificato a termine di legge a seconda del § 1203 e 1235 il verbale di esecuzione. Imperciocchè era provato in atti che il cursore, non avendo rinvenuta la Marianecci nel suo domicilio in Nemi, stante il rifiuto fatto dai vicini di ricevere la copia del relativo processo verbale, la consegnasse nella segreteria comunale di quel luogo uniformandosi al disposto dei §§ 481 e 482 del vig. regol. – Che poi il reale domicilio della Marianecci fosse in Nemi non poteva revocarsi in questione sia perchè il vero domicilio, come ognun sà, per legge ritiensi in luogo dove alcuno abiti, o disimpegni le proprie incombenze con animo di non partirne, *leg. 7 cod. de incolis*. Donnello *de jure civili lib. 17 cap. 13* § *3*. Vinnio *part. juris lib. 3 cap. 8*. Ed in fatti in Nemi ella occupava la qualifica di guardarobba del duca Braschi come risulta da una sua confessione in atti prodotta, sia perchè era ella nativa di quella terra, ed ivi aveva ogni sua possidenza *Rot. Romana juris funerandi 8 febb. 1819 av.* Odescalchi § *3 in fine. Romana localium 4 maggio 1821 av.* Isoard § *5 in fine.*

» Considerando che non poteva ostare il riflesso che, avendo il procuratore del Locatelli in primo grado notificato la sentenza alla Marianecci in Albano, in questo luogo e non in Nemi era il vero domicilio della Marianecci. Imperciocchè è massima tralatizia del nostro foro che il procuratore può nuocere al suo cliente nelle sole omissioni, e non già nelle commissioni. Tanto più che, come si rifletteva in antecedenza, il domicilio non è fissato dal capriccio dei terzi, ma dalla legge, e se il procuratore del Locatelli potè notificare tale sentenza alla Marianecci in Albano perchè ivi era il suo quasi domicilio, non poteva però egualmente, scambiandolo per errore col vero, portare una alterazione nella verità del fatto ».

E così pronunciando definitivamente in secondo gra-

Digitized by Google

do di giurisdizione confermò la sentenza del governo di Genzano.

Trib. civile di Roma – 2.° *turno – ud. del dì 4 sett. 1863 – mons.* Latoni *presid. – dif. per la* Orlandini Marianecci *sig. dott.* Matozzi – *per il* Locatelli *sig. dott.* Pellegrini.

XVIII. Interrogatorj giudiziali – Rinuncia

La delazione degli interrogatori giudiziali e l'istanza per ordinare la risposta costituiscono un quasi contratto giudiziale fra i litiganti: per cui non è più lecito al deferente di rinunciarvi, se la parte a cui vennero deferiti e gli altri interessati in causa non vi consentano.

Cantonetti c. il Conv. di Aracoeli e Gismondi

Un Cantonetti inquilino di una bottega ed annessi posta in Roma nella via del Pianto di spettanza del terz'ordine di s. Francesco in Aracoeli, citava il Convento locatore avanti il giudice ecclesiastico di Roma per essere risarcito dai danni arrecati nell'occasione che i Gismondi comproprietarii di quel casamento aveano proceduto al restauro del fabbricato. Chiamati dal Convento a liberazione di molestie i Gismondi, e discussa la causa, fra tutte le parti, nacque in primo grado sentenza con la quale esso Convento era condannato a favore del Cantonetti nella somma di scudi 101 per titolo di danni, ed i Gismondi a favore del Convento.

Appellò il convento di Aracoeli da questa sentenza, ed appellarono anche i Gismondi al tribunale dell'emo Vicario ove la condanna del convento venne ridotta a

Digitized by Google

soli ₰ 52, per titolo di remissione di corrisposte, e così modificata anche quella dei Gismondi. – Passata quindi la causa in terzo grado per ulteriore appello interposto dal Cantonetti, e volendo questi in tal grado provare che i Padri di Aracoeli gli aveano espressamente garantito qualunque danno fosse per derivare dalla fabbrica che i Gismondi intrapresero, deferì ai religiosi sui fatti gli interrogatorj giudiziali. Ma poscia, sia che credesse meglio usare di altro mezzo di prova, sia che prevedesse contrarie risposte, sia per qualunque altra ragione, pretese che il tribunale, non avuto riguardo alla sua incidentale domanda, procedesse innanzi in causa.

A ciò si oppose il Convento, sostenendo il diritto quesito in esso di sperimentare quel mezzo di prova. Il tribunale non dubitò doversi aver ragione di quella istanza accettata dall' altra parte e con sentenza interlocutoria ordinò che il Convento dovesse rispondere agl' interrogatorj deferitigli. Tornò allora il Cantonetti con nuova istanza ad insistere perchè, non avuto riguardo alla sentenza interlocutoria, si procedesse alla decisione del merito. Ma invano il difensore di lui allegava che, potendo ciascuno rinunciare ad una domanda promossa non v' era ragione perchè non dovesse essergli lecito rinunciare agli interrogatorj deferiti.

Il tribunale » Considerando che avendo l' attore Cantonetti deferito al terz' ordine di s. Francesco in Aracoeli, ed anche con replicate memorie insistito perchè questo fosse astretto a rispondere col mezzo di una persona designata dallo stesso corpo morale, la Congregazione del terz' ordine formalmente accettò di rispondere, per cui non poteva non farsi luogo ad ordinare la risposta alle posizioni le quali d' altronde contengono fatti concludenti, ed opportuni.

» Che inutilmente dopo ciò il Cantonetti dichiarò di

Digitized by Google

non voler più far uso della prova per mezzo delle posizioni perchè, essendo nato dopo l'accettazione un quasi contratto giudiziale fra le parti, questo non poteva risolversi con la rinuncia del solo Cantonetti, ma faceva assolutamente duopo del consenso reciproco perchè si potesse recedere dallo stabilito quasi contratto pel notissimo principio di diritto – *nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvi quo colligatum est – leg. 25 ff. de reg. jur.*

» Che, avendo i Gismondi un principale interesse nella causa, era giusto, e conveniente che anche riguardo ad essi i fatti, e le convenzioni che si asseriscono intercedute fra Cantonetti ed il terz' ordine fossero provati, e dichiarati con le risposte ai deferiti interrogatorj.

» Che inutilmente dal Cantonetti si opponeva il disposto della *leg. 11 cod. de reb. cred. et jure juran.*, sostenendo sulla base di quella che al giuramento, così alle posizioni potesse rinunciarsi da chi le ha deferite, imperocchè quel testo contempla il caso di delazione semplice, e non già il caso in cui la parte alla quale il giuramento fu deferito avesse formalmente accettato di rispondervi, ed in questo secondo caso è più comune opinione dei Dottori che non sia più libero al deferente di rinunciare, come spiegano gli interpreti nel commento al detto testo, fra i quali Brunemann *Comment. ad legem. 11 cod. de reb. cred. et jurejurando*, e l'Aldigero alle sue note al Donnello *tit. de jurejurand. cap. 6 not. 1:*

Per tali motivi confermò la detta sentenza interlocutoria ordinandone la esecuzione.

Congreg. Prelatizia – ud. del dì 2 luglio 1863 – dif. per il terz' ordine di s. Francesco *sig. avv.* Carcani, *proc. sig. dott.* Pieri – *per* Cantonetti *proc. sig. dott.* Saraiva – *per i* Gismondi *proc. sig. dott.* Lasagni *proc. di coll.*

Digitized by Google

XIX. Militari - Disertori - Tribunale militare - Competenza

1. *Il delitto di diserzione all' inimico come delitto capitale assorbisce tutti i fatti ostili che il disertore abbia commessi contro il proprio Sovrano, onde anche questi sono di competenza del tribunale militare.*
2. *Per cui non può il tribunale militare scindere i fatti ritenendo soltanto come delitto di sua competenza la diserzione, e rimettere il resto come delitto di lesa maestà al supremo tribunale politico.*

Il fisco c. N.

Diamo in compendio una importante decisione della s. Consulta - Nel caso di un maresciallo della gendarmeria pontificia, che nel 1860, trovandosi al comando della sezione di Tivoli, ebbe ordine di trasferirsi a Spoleto. Fatti i preparativi di partenza, mentre sembrava che s' incaminasse a Spoleto, varcò invece i confini dello Stato napoletano, e si recò ad *Oricola* e *Carsoli*, luoghi del regno di Napoli già occupati dai piemontesi. Di là egli scriveva a taluni de' suoi compagni istigandoli alla diserzione, ed a prendere servizio con aumento di grado sotto la bandiera piemontese, come egli sembrava aver fatto, portando le sue lettere l'epigrafe in fronte - *gendarmeria piemontese, comando di Carsoli* -. Dopo qualche settimana comparve egli stesso in Riofreddo ed Arsoli (terre dello stato pontificio) con la stessa uniforme, a cui avea tolte le insegne pontificie, e sostituiti i tre colori, ed alla testa di gente armata, abbattendo gli stemmi pontifici, ed inalberata la bandiera tricolore, disarmò i posti militari, e togliendo ogni potere alle legittime autorità, creò una guardia nazionale in nome del governo invasore. Ma poco

Digitized by Google

dopo all' annunzio dell' appressarsi una forza militare in difesa del nostro governo, scomparivano tutti, facendo ritorno d' onde erano venuti.

Mancata per qualche tempo notizia di lui, finalmente nel gennajo del 1861, rivestito del grado di officiale della guardia nazionale piemontese, cadeva nelle mani della milizia pontificia in Corese, terra della Sabina, e veniva tradotto in Roma per essere assoggettato al relativo giudizio. Il tribunale militare, a cui quel disertore veniva tratto, credè ravvisare nelle di lui operazioni di Arsoli, e Riofreddo un delitto di lesa maestà, e di molto maggiore entità politica, e così per la qualità privilegiata del titolo ritenne la causa di competenza del tribunale della s. Consulta, magistratura suprema in fatto di delitti politici, a senso degli art. 63, 78, 555 e 556 del cod. pen.

Proposta però la causa in quel tribunale supremo, il tribunale disse sull'eccezione d' incompetenza data dal difensore dell' imputato che – *ritenuto che i fatti imputati, o si considerino come diserzione con passaggio all' inimico, o come tradimento con rivolgere le armi contro chi si deve difendere, tanto l' uno che l' altro, sebbene siano delitti di lesa Maestà in primo grado, tuttavia non può per essi declinarsi dalla competenza del foro militare, perchè contemplati dagli art. 24 § 1 e 54 del regol. di giustizia criminale militare* – dichiaravasi anche esso incompetente.

Rinviata per tal modo la causa al tribunale militare, nacque in prima qualche dubio se nella disparità di pareri fra i due tribunali sulla propria competenza, dovesse farsi interpellanza al primo turno dello stesso tribunale supremo; ma, veduto che nel caso non trattavasi precisamente di contestazione fra due tribunali, stantechè l' eccezione d' incompetenza del tribunale politico era stata opposta dal difensore dell' imputato, perciò, giusta l'art. 87,

Digitized by Google

si credè inappellabile la sentenza che l'aveva ammessa.

Sembrava dopo ciò che il tribunale militare assumesse il giudizio di quella causa; ma sebbene ciò facesse, non volle ammettere devoluta alla sua giurisdizione la parte del delitto che riguardava i fatti di Arsoli e di Riofreddo, e così, scindendo i delitti, ritenne il titolo di diserzione, con servizio militare preso all'estero, senza interessarsi dello stato di aperta ostilità in allora esistente col governo piemontese, e per quel solo delitto, unitamente all'altro di eccitamento a diserzione, condannava l'inquisito ad anni 11 di lavori forzati. Pel resto poi ordinava di rimettere l'incarto al Ministero dell'Interno come riguadrante delitto di lesa maestà, dicendo che - *a dovere esso pronunciare, non poteva indurlo la dichiarazione d'incompetenza della s. Consulta* -, giacchè circa i fatti di Riofreddo e di Arsoli si verificava non essere avvenuti in attualità ed in materia di servizio militare, ma sibbene, quando già aveva egli abbandonato la milizia pontificia, e lo Stato, e così mancare gli estremi necessarj per ritenere il tradimento in senso militare. Questa sentenza veniva in seguito confermata in grado di appello.

Portata una tale contradizione di giudizi a cognizione di Sua Santità onde si degnasse esternare in proposito la sua volontà, si degnò di approvare la risoluzione adottata in proposito dal Consiglio dei Ministri, che cioè a termini dell'art. 45 del regol. di proc. crim. dovesse il primo turno del supremo tribunale pronunciare sulla questione insorta fra il secondo turno, ed il Consiglio di guerra di prima istanza. Fattosi luogo pertanto alla discussione avanti il supremo consesso, esso con dottissimo sviluppo di ragioni considerò - Che tanto la diserzione con passaggio all'inimico, quanto il rivolgere le armi contro chi si deve difendere, sebbene siano delitti di lesa maestà in primo capo, giustamente il secondo turno li ri-

Digitized by Google

tenne di competenza militare, e perciò tutti i fatti imputati all'accusato doversi reputare come un solo delitto commesso in continuità di azione, nè potersi ritenere nel complesso di tutti che o il delitto di diserzione con passaggio all'inimico, o di tradimento: delitti ambedue capitali secondo le leggi militari. Imperciocchè, o si voglia ritenere che l'accusato avesse già preso servizio coi piemontesi prima dei delitti di Riofreddo, ed allora la diserzione con la qualità aggravante di passaggio all'inimico assorbirebbe tutti quei fatti che furono necessaria e naturale conseguenza del servizio stesso, o si vuol ritenere che l'accusato non si fosse ancora dato al servizio del nemico all'epoca dei fatti di Riofreddo, e di Arsoli, ed allora il delitto di tradimento, come delitto principale, si compenetrerebbe con la diserzione, che in questo caso, qual delitto secondario, non sarebbe stato che il mezzo per commettere il primo.

Che il tribunale militare dopo la dichiarazione d'incompetenza fatta del secondo turno, o non dovea assumere la cognizione del merito, ed interpellare in proposito la volontà Sovrana, o, assumendola come fece, non poteva scindere i delitti che per la loro intima connessione dovevano formar materia di un sol giudizio. Ed avendo pronunciato sopra una parte soltanto della causa, se dovesse un altro tribunale interloquire sul rimanente, si esporrebbe al pericolo o di violentare la propria coscienza, o di proferire sentenza che pugni con la precedente. Mentre è evidente che per l'intima connessione dei fatti, tanto la qualità della diserzione, e la qualità gravante che l'accompagnò, quanto il tempo in cui il servizio fu preso o all'estero, o con l'inimico, quanto infine la verificazione delle altre circostanze, cose tutte già decise dal tribunale militare, sono quelli stessi fatti che non possono non influire, e non esser presi nuovamente a calcolo nel giudizio degli avve-

Digitized by Google

nimenti di Riofreddo, ed Arsoli che prendono un carattere coerente ai primi gia giudicati, de' quali essendo un assoluta conseguenza, non lasciano al nuovo tribunale quella libertà di coscienza, e di convinzione che si esige dalla legge in ogni giudicato; a meno che si volessero nuovamente porre a sindacato quelle circostanze stesse già passate in cosa giudicata, lo che includerebbe un assurdo non minore del primo.

E così per tali ragioni, ed altre in ispecie, dimostrato che l'inquisito dovea giudicarsi dal tribunale militare in tutta la estenzione dei fatti i quali costituivano un solo delitto di competenza del tribunale militare cioè, di diserzione con passaggio all'inimico, o di tradimento, e che avendo quel tribunale giudicata una parte dei medesimi non poteva esser più luogo a libertà di giudizio in un altro tribunale per i fatti rimanenti, stante la loro connessione con i già giudicati, il tribunale decise che – *La cognizione, ed il giudizio della processura del disertore dalla bandiera pontificia appartiene al tribunale militare, ed ha ordinato perciò che siano ritornati al medesimo gli atti relativi per gli ulteriori effetti di giustizia.*

S. Consulta – pr. turno – ud. del dì 27 febb. 1863 – mons. Sagretti *presid. – mons.* Benvenuti *fiscale generale.*

XX. Servitu' – Acquedotto – *L. Si quis sepulchrum* – Fondo serviente

1. *Quando una servitù ha avuto per origine la necessità, si deve intendere essere stata costituita in tale guisa, che non possa mai venir meno.*
2. *Il disposto della legge* Si quis sepulchrum *si può anche estendere alla servitù dell' acquedotto.*

Digitized by Google

3. *E perchè abbia effetto quella legge, basta la necessità relativa, senza che si verifichi l'assoluta.*
4. *Ma però in tali casi si dovrà costituire la servitù col minor danno del fondo serviente, e rimosso ogni pericolo per l'avvenire.*
5. *Nelle cause che aggiransi sopra scabrosa questione, la parte vinta non è mai tenuta alla emenda dei danni avvenuti dopo la contestazione della lite.*

Pasqualini c. Massimauri

I fratelli Massimauri posseggono nel territorio di Montalto, e contermine al fiume *Aso*, un fondo chiamato – *Case lunghe* –, su cui *ab immemorabili* esisteva un canale che, prendendo le acque da quel fiume, le portava ad un prossimo molino, che prima era di proprietà della comune di Porchia, ed ora si appartiene ai fratelli Pasqualini. Le parti di quel predio lambite dall'*Aso* erano munite da fortificazioni formate sia da palizzate, sia da spessi alberi chiamati *Ruote*, che lo difendevano dall'impeto del fiume. Avvenne però nell'anno 1858, che le acque dell'*Aso*, superato ogni ostacolo, inondassero il terreno *Case lunghe*, e distruggessero completamente il canale pel quale scorrevano le acque animatrici del molino dei Pasqualini. Allora questi, per evitare il danno gravissimo che loro dalla mancanza dell'acqua proveniva, chiesero avanti il Vicario generale di Montalto contro i Massimauri che li dichiarasse *essere i citati tenuti a prestare la pazienza che nel loro fondo sia escavato un nuovo stabile canale e vallato ... pronti gli istanti a pagare il prezzo per la necessaria occupazione*, come ancora dimandarono *la rigorosa emenda dei danni derivati e da derivare agli istanti pel rifiuto di essi citati.* Da un decreto interlocutorio del giudice di primo grado, venuta la

Digitized by Google

intiera causa in Ruota, furono da quel Tribunale di consenso delle parti deputati tre periti che accedessero sulla faccia del luogo, e riferissero sullo stato del canale, sul corso delle acque, e sulla esistenza dei danni. Esibirono questi la loro relazione, in cui fra le altre cose si dichiarava che non era di assoluta necessità la formazione di un nuovo canale, perchè non era impossibile *di riattivare con opere d' arte il canale attuale*, *che però sarebbero assai dispendiose tanto per la prima costruzione quanto per la successiva manutenzione*. Dopo ciò venne a discutersi il merito nel giorno 5 maggio 1862, con la formola – *An sit locus excavationi novi canalis seu aquaeductus et in quo loco*, *solutioni pretii*, *et in qua summa pro occupatione soli*, *atque emendationi damnorum*, *ita ut sit deputandus peritus*: *et quae mandata sint relaxanda in casu etc.* – E dalla Ruota fu rescritto – *Quoad emendationem damnorum negative*, *in reliquis affirmative in omnibus*, *juxta modum in decisione exprimendum* – ed il modo fu – *ut per peritum deputandum adsignari debeat locus pro excavatione novi canalis*, *qui*, *retento quantum fieri possit aquarum cursu*, *minori detrimento fundi domino*, *efficiat*, *ut ita aquaeductus construatur*, *ut a corrosionibus et impetu fluminis immunis fiat*, *atque ut denique ab ipso perito justum constituatur pretium pro dicta excavatione persolvendum* –. Ottenutasi la nuova udienza, si tornò a proporre la causa con la solita formola – *An sit standum vel recedendum a decisis* –.

Per parte dei Pasqualini primieramente sostenevasi che siccome era necessario per la condotta delle acque al distrutto canale sostituirne uno nuovo che per il suo maggior tratto passasse pel fondo dei Massimauri, così questi fossero tenuti a cedere il terreno per quella opera richiesto, ricevendone il giusto prezzo. Ed a questo effetto adducevano testimonianze dalle quali era provato che i

Digitized by Google

Massimauri avessero tolte le *rote* che, come sopra si è accennato, difendevano il terreno delle acque dell' *Aso*, dal che, secondo essi, si sarebbe dovuta desumere l'origine della corrosione, e della rovina del canale. E però, dicevano – siccome in diritto è prescritto al padrone del fondo serviente di nulla operare in pregiudizio della imposta servitù (1), essendosi nel caso questa legge dai Massimauri disprezzata, non potrebbero questi esimersi di rimediare con mezzo sì mite al danno causato – Si faceva inoltre dai medesimi Pasqualini avvertire, come i Massimauri nel comprare il fondo *Case lunghe* si addossassero – *la servitù passiva del vallato sopra detti beni alienati a comodo e per uso del molino ... della comunità di Porchia* –. quindi dalle parole di questa convenzione chiaro apparire che l' intiero fondo era sottoposto alla servitù dell' acquedotto, non quella parte soltanto che era occupato dal canale (2): tanto più che siccome quel patto fu stipolato dopo essere stato determinato il luogo in cui dovesse esercitarsi la servitù, così doveasi riguardare come estensivo del preesistente diritto di servitù. Infine i Pasqualini ricorrevano alla causa di necessità per rivendicare il loro diritto di servirsi del terreno in questione, per la costruzione di un nuovo canale, e perciò ricordavano il disposto della legge *Si quis sepulchrum* secondo la quale è tenuto il vicino a concedere il passaggio pel suo fondo a chi altrimenti man-

---

(1) *L. 11 § 1 ff. comm. de servit. – Albanen. expurgationis alvei 5 luglio 1840 § 7 cor.* De Retz.

(2) *L. 9 ff. de servit. – l. 15 ff. de servit. praed. rust. – l. 21 ff. eod.* – Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum, non destinata parte per quam ducerem, totus fundus tuus serviet.

Digitized by Google

cherebbe di strada per giugnere ove ha il sepolcro (3): legge, che per la interpretazione del foro, è stata estesa ad ogni caso in cui sia manifesta la necessità di passare pel fondo altrui (4). E specialmente perchè, trattandosi nel caso di molino di origine municipale, vi concorreva anche la ragione di pubblica utilità (5), e potevasi quindi invocare la regola stabilita nella *l. 14 § ff. quemad. serv. tansmitt. – Cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet* –. Nè (si soggiungeva). sarebbe potuta sorgere difficoltà alcuna dalle parole della perizia in cui si diceva non essere *di assoluta necessità la formazione di un nuovo canale*; mentre è cosa ben nota che a dar luogo alla legge *Si quis sepulchrum,* non si richieda già la fisica impossibilità, ma sia sufficiente la *morale*, che cioè un altro transito sia troppo incomodo o dispendioso (6), come era stato nel caso dai periti riconosciuto che avverrebbe, ove con opere si fosse voluto riattivare l'antico canale. Riguardo poi

---

(3) *L. 12 ff. de relig.* – Si quis sepulchrum habeat, viam tamen ad sepulchrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur, Imperator Antoninus cum Patre rescripsit, iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adjunctum habet. Non tamen hoc rescriptum quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet justo pretio iter ei praestari, ita tamen ut judex etiam de opportunitate hoc prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.

(4) Voet *ad lib. 8 tit. 3 pandect.* § *4* – Richerio *lib. 2 tit. 3* § *1083* – Card. de Luca *de servit. disc. 24* § *8.*

(5) *Nullius s. Aedisti molendini 20 febbraro 1756* § *6.*

(6) Card. De Luca *de servit. disc. 94* § *4.*

Digitized by Google

alla richiesta emenda dei danni che si dicevano causati dal rifiuto dei Massimauri di concedere il terreno pel nuovo canale, s' invocava la massima di diritto per cui sono alle spese della lite eguagliati i danni avvenuti, mentre pendeva il giudizio (7), e però da doversi risarcire dall' ingiusto litigante (8).

All' incontro il difensore dei Massimauri ricordava primieramente la regola di diritto secondo la quale le servitù, essendo per loro natura odiosissime, si debbono sempre strettamente interpretare, nè estendersi da cosa a cosa, da luogo a luogo (9): onde ne inferiva che dunque nella questione presente per la occupazione del fiume, mancato il sito ove era costituita la servitù dell' acquedotto, anche questa si dovesse dire essere venuta meno (10). La qual conclusione cercava di maggiormente raffermare col far considerare, che siccome, non conoscendosi il titolo per cui fu creata quella servitù, rimaneva ignoto il modo con cui fu la medesima costituita, si dovea perciò nel dubbio seguire ciò che era più favorevole alla libertà, e quindi presumere che quella servitù fosse stata non indefinitamente creata, ma bensì con la designazione di un certo e determinato luogo per cui dovessero le acque condursi: tanto più che dalla relazione dei periti si rendeva manifesto che il distrutto canale non intieramente, ma per una parte soltanto giaceva nel fondo

---

(7) *Inst. lib. 4 tit. 16* § *1* – Vinnio *ibid.*

(8) *L. 6* § *officium ff. de aqua pluv. arc.* – Ramusio *de nov. oper. nuntiat. art. 23* § *19.*

(9) *Leg. 9 ff. de servit.* – *leg. 11 ff. de rivis.*

(10) *Argum. l. 14 ff. quemadm. serv. amitt.* – Perezio *ad pandect. lib. 9 tit. 1* – Romagnosi *Della condotta delle acque par. 1 lib. 2 sez. 1* § *3.*

Digitized by Google

dei Massimauri, dal che dipendeva che fosse costretto tenere una via sinuosa; la qual cosa escludeva che quel fondo per intiero fosse soggetto alla servitù sopradetta. E soggiungeva, a provare che la detta servitù fosse indefinita, essere di niun valore l'argomento dedotto dal fine per cui si dovea intendere essere stata la medesima costituita: che cioè al molino non mancassero le acque necessarie, quasi che ciò non potesse ottenersi ove la servitù fosse stata ristretta in un determinato luogo. Imperocchè primieramente non potea supporsi, che all'epoca in cui fu la prima volta scavato l'acquedotto, si fosse potuta prevedere la corrosione del fiume, mentre fra questo ed il canale intercedeva un largo spazio di terra; ed inoltre, siccome la causa d'ogni servitù è sempre perpetua, se avesse forza il contrario ragionamento, bisognerebbe inferirne che nel dubbio si dovrebbe intendere doversi in ogni caso strettamente coangustare la medesima indefinitamente imposta sull'intiero fondo: lo che è assurdo – Dopo ciò il difensore passava a confutare l'altra obbiezione desunta dall'istromento per il quale i Massimauri acquistarono quei beni ed in cui facevasi menzione della servitù – *del vallato o corso d'acqua sopra detti beni alienati* –. E qui faceva considerare come ben possa dirsi che un fondo serva, senza però ammettere che serva per intiero, e così, a modo di esempio, di una casa su cui è imposta la servitù dello stillicidio, si dice che serve, benchè però di quel fondo non sia altra parte soggetta alla servitù che quella su cui cade lo stillicidio del vicino – Concluso adunque che quella servitù dell'acquedotto doveasi dire costituita in una determinata parte soltanto del predio – *Case lunghe* – era facile cosa al difensore dei Massimauri il dimostrare conseguentemente, che le altre parti di quel fondo si doveano riguardare come libere, anche se *ab initio* fosse stata la servitù medesima indefinitivamente con-

Digitized by Google

cessa (11); mentre poi è principio assentato, che, deperito il luogo preciso sul quale gravava la servitù, il padrone del fondo serviente non è tenuto a surrogarvi un' altro luogo (12) – Lo che tanto più, si sosteneva, dovere aver forza nel caso, perchè il nuovo canale avrebbe dovuto occupare nel terreno dei Massimauri uno spazio molto maggiore di quello occupato dall' antico, e però si sarebbe dato contro alla regola di diritto che proibisce di rendere più gravi le esistenti servitù (13).

Ampiamente così sviluppata la tesi, che cioè dalla servitù dai Pasqualini posseduta, niun diritto ad essi ora derivava di servirsi d' altra parte del fondo dei Massimauri per formarvi un nuovo canale, si veniva a combattere l'altro argomento della *necessità*, che gli attori aveano messa in campo per sostenere la loro intenzione. E però premesso che il disposto della legge *Si quis sepulchrum*, è odioso perchè restrittivo dei diritti di proprietà (14), passava il medesimo difensore ad enumerare i requisiti per cui abbia effetto quella legge, che cioè esista e sia chiaramente dimostrata la necessità di avere il passaggio, ed inoltre che non ne derivi un grave pregiudizio al vicino (15). E sosteneva che niuno di questi due estremi nel caso si verificavano; poichè mentre da un canto grave nocumento sarebbe derivato alla proprietà dei Massimauri per

---

(11) *L. 13 § 1 ff. de servit. rust. praed.* – Donello *de jure civ. lib. 11 c. 13 § 9.*

(12) Cepolla *de serv. rust. praed. cap. 1 § 4.* – Romagnosi *op. e loc. cit.*

(13) *Leg. 20 § 5 ff. de serv. praed. rust.* – Brunemanno *lib. 8 pandect. tit. 2 ad d. leg.*

(14) *Romana transitus 11 marzo 1836 § 4 cor.* D'Avellà.

(15) Devoti *de notiss. ecc. ad d. leg.* – *Rota recen. dec. 676 § 2 p. 1.*

Digitized by Google

la formazione del nuovo canale, che col suo corso sinuoso avrebbe tagliato in più guise quel terreno e impeditane la coltivazione, d'altra parte dalla stessa giudiziale perizia era esclusa la necessità di quella opera, riconosciuto possibile il riattare il canale preesistente. Soggiungeva essere lieve difficoltà quella desunta dal grave dispendio che, secondo la stessa perizia, sarebbe occorso per fare quelle riparazioni: poichè primieramente il dispendio non fu mai riconosciuto come un giusto motivo di applicare la dottrina della legge *Si quis sepulchrum* (16), ed inoltre da un esatto scandaglio dato da un perito si faceva manifesto che per quei lavori si richiedeva una somma non grave – Venendosi poi per l'interesse dei Massimauri a parlare sulla emenda dei danni dai Pasqualini dimandata, si diceva che, in quanto a quelli derivati dalla distruzione del canale, non erano essi tenuti a risarcirli, mentre non era provato che per loro colpa fosse la medesima avvenuta, che anzi la stessa perizia avea riconosciuto che la inondazione era stata causata dal fatto di altri vicini possessori di fondi; e, riguardo ai danni che si dicevano provenienti dal rifiuto dei Massimauri per la concessione di altro terreno, oltre che dal discorso fin qui sarebbe apparsa la giustizia di quel diniego, si aggiungeva che i medesimi aveano offerto di cedere precariamente il luogo, fin che la questione non fosse stata definita, per costruirvi un provisorio canale, ma che i Pasqualini non avessero accettata questa proposta.

La Ruota – Considerando che siccome era neces-

---

(16) Constantino *ad statut. Urbis num. 22 art. 2 § 139* – Ciarlin. *controv. foren. lib. 1 c. 14 § 16* – *Rota dec. 223 § 29 cor.* Ansaldo – *Romana transitus 11 martii 1836 cor.* D'Avellà § *9*.

Digitized by Google

sario che le acque per giungere al molino passassero pel fondo dei Massimauri, e d'altro canto per l'avvenuta corrosione del canale non si poteva far rivivere il corso di quelle, senza la rinnovazione di esso canale, e però ingiustamente i Massimauri negavano una congrua occupazione del suolo.

» Che non poteva opporsi il principio del doversi le servitù strettamente interpretare, nè estendere da un luogo all'altro, sì che, una volta questo stabilito, le altre parti del fondo s'intendano libere. Imperocchè, non trattandosi nel caso di una servitù con certi limiti non convenuta, ma di una servitù la quale come indotta per causa di perpetua necessità, si dovea presumere essere in tal modo costituita che mai non potesse mancare; però, nella istessa guisa che avrebbero potuto i Pasqualini sul disposto della notissima legge *Si quis sepulchrum*, verificandosi la necessità, imporre su quel fondo la servitù dell'acquedotto, quando questa non esistesse, maggiormente dovea dirsi essergli lecito di chiedere una nuova porzione di terreno per potere proseguire l'esercizio della servitù già costituita.

» Che per farsi luogo alla legge *Si quis sepulchrum*, non è richiesta la impossibilità assoluta, ma basta la relativa, quella impossibilità cioè che tale si possa chiamare avuto riguardo alla fatica, alla difficoltà, al danno che ne deriverebbe, di modo che, al cospetto di questo, si debba poco stimare l'incomodo che per la servitù ad altri s'inferisce.

» Che nulla poteva giovare ai rei convenuti la stragiudiziale perizia da loro addotta, e dalla quale sarebbe stato dimostrato che lieve somma avrebbero importato le spese per la riparazione del vecchio canale. Imperciocchè, oltre all'insegnarci la esperienza che con tutto ciò che si prevede, in fatto si verifica, e lasciato anche l'osservare che in quella perizia niuna menzione facevasi del-

Digitized by Google

la manutenzione, si dovea considerare che la opinione di quel perito, non poteva preferirsi a quella dei tre periti giudiziali, i quali coll' asserire che le opere sarebbero state – *assai dispendiose* – abbastanza indicarono che avrebbero di molto sorpassato la somma alla quale dallo stragiudiziale perito si volevano restringere.

» Che se dall'addotto fin qui discendeva che dovesse ammettersi la dimanda degli attori per lo scavamento di un nuovo canale, dovea anche confermarsi il modo aggiunto alla decisione precedente: che cioè non solo da un perito si stabilisce il giusto prezzo da pagarsi per quello scavamento, ma ancora che nell' eseguire il lavoro fosse rimosso qualunque arbitrio o futuro pericolo del fondo. Imperocchè, siccome poteva avvenire che i Pasqualini non per l' antica strada, ma dove meglio loro piacesse, volessero fare il nuovo canale secondo le regole dell' arte, però era stato ordinato che da un perito da deputarsi si dovesse assegnare il luogo che, ritenuto per quanto fosse possibile il corso delle acque, arrecasse il minor danno al fondo, e che in tal guisa fosse costituito l' acquedotto, che fosse reso col mezzo di opportune fortificazioni immune dalle future corrosioni, e dall' impeto del fiume.

» Che riguardo alla richiesta emenda dei danni che si dicevano provenuti dal rifiuto dei Massimauri per la costruzione del nuovo canale, oltre il trattarsi nel caso di una difficile questione che rimuoveva però qualunque ingiuria e cagione di danni, siccome era dimostrato che i Massimauri erano pronti a cedere il suolo per lo scavamento di un provisorio canale fino che la questione fosse decisa con il voto di un giurisperito, quindi i pretesi danni sarebbero derivati non dal rifiuto di quelli, ma bensì dal fatto dei Pasqualini, che dopo aver assentito alla proposta dei Massimauri, trascurarono di metterla ad esecuzione;

Digitized by Google

onde a loro colpa si dovea attribuire se il mulino era rimasto in quell' intervallo di tempo inoperoso.

Rescrisse – *In decisis.*

Ruota del dì 6 marzo 1863 – Montis Alti excavationis novi canalis, et emendationis damnorum – R. P. D. De Witten – *dif. per* i fratelli Pasqualini *sig. avv.* Marchetti (Giuseppe), *proc. sig. dott.* Salini, *proc. di coll.* – *per* i fratelli Massimauri *sig. avv.* Ambrosi-Sacconi, *proc. sig. dott.* Lulani – *Accettata dalle parti.*

XXI. Sponsali – Consenso

Il contratto di sponsali si forma col reciproco consenso delle parti, e non è necessario che alla convenzione intervenga la presenza del parroco.

Ferraris c. Minervini

In una causa di pretesi sponsali nella quale una Ferraris di Melfi nella Basilicata, appellando alla S. C. del Concilio da una sentenza della curia vescovile di quel luogo che aveale negata l' esistenza dei sponsali con un Minervini, fra le ragioni addotte per parte di costui si allegava puranco un editto emanato dal vescovo di Melfi nel giorno 4 febbraro 1857, col quale dichiaravasi non ammettersi come contratti i sponsali se i fidanzati non avessero avanti il parroco, e due testimonj dichiarata la loro volontà di unirsi in matrimonio. Cotesta ragione peraltro che, appoggiata sopra una legge espressa del vescovo, mentre forse sembrava a parere del Minervini perentoria, pur non ostante venuta la causa alla S. C. del Concilio, la s. Congregazione, ritenendo essere il contratto di sponsali un contratto meramente consen-

Digitized by Google

suale (1), e di null'altro abbisognare fuorchè del reciproco consenso, e promessa dell'uomo e della donna (2) – Che niuna innovazione ebbe luogo per parte del sacro Concilio Tridentino rapporto alle solennità e formalità di questo contratto (3), anzi venne alcuna volta risoluto non essere lecito agli Ordinarj, per qualunque scopo di evitare scandali o danni, di assoggettare simil contratto che precede un matrimonio ad altre leggi fuorchè a quelle del diritto comune (4), dichiarò ammissibile per questo capo la difesa Minervini, non potendo approvarsi la legge emanata dal vescovo di Melfi – Proseguendo per altro nell'esame della questione sulle basi del comune diritto che devono regolare il perfezionamento del contratto di sponsali, considerò che mancassero per la donna le prove necessarie a stabilire quel reciproco consenso, nè essere sufficiente quella di un commercio illecito avvenuto tra loro: giacchè non costa che avvenisse in seguito di reciproca promessa di matrimonio.

Quindi la S. C. escludendo la esistenza dei sudetti sponsali, al dubbio – *An sententia Curiae episcopalis sit confirmanda, vel infirmanda in casu etc.* – rispose – *Non constare de sponsalibus, et ad mentem: mens est ut moneatur Curia Episcopalis de nullitate legis aedictalis diei 4 februarii 1857 super necessitate praesentiae parochi et testium pro validitate sponsalium.*

S. C. del Concilio – sess. del dì 27 giugno 1863 – Melphiten sponsalium – mons. Giannelli *arciv. di Sardia segr.*

---

(1) *Leg. 4 ff. de spons.*

(2) *Teyt. in leg. 1 ff. de spons. can. 3 caus. 30 quaest. 5.*

(3) *S. C. die 19 dec. 1596 ex lib. 8 decret. pag. 196 relat. a Bened. XIV. – Inst. eccles. lib. n. 12.*

(4) *S. C. del Conc. in Bracaren. dubiorum 26 genn. 1715.*

Digitized by Google

XXII. Comuni - Danni - Competenza

Se, citato un comune al Contenzioso Amministrativo per la emenda del danno dato, allega di aver usato un suo diritto, e questo diritto faccia consistere nella servitù che goda di pascere, legnare od altro nel fondo che si pretende danneggiato, la causa diviene di competenza del tribunale ordinario.

Comune di Carbognano c. Sciarra

La casa principesca Barberini di Sciarra, possedendo fondi macchiosi nel territorio di Carbognano, alcuni dei quali nell'anno 1853 andavano a taglio, si credè in diritto di darli in colonia ad agricoltori della vicina terra di Caprarola, cedendo loro in correspettivo delle lavorazioni la legna grossa che sarebbesi ricavata nel taglio Il Comune di Carbognano vantando il diritto di pascere, e di legnare non chè di seminare su quei terreni, facendovi il taglio ogni sei o sette anni, credendosi con quest'atto spogliato, si fece ad impedire ai coloni di Caprarola l'ulteriore esportazione della legna. Ma la principessa di Sciarra istruì contro il comune di Carbognano un giudizio di danni innanzi il tribunale civile di Viterbo, il quale, ritenendosi incompetente, rimise le parti a servirsi delle loro ragioni innanzi il Contenzioso Amministrativo.

Riassunta dalla principessa tale domanda avanti la Congregazione governativa di Viterbo, il Comune eccepiva di avere ciò fatto in forza del diritto di pascere, legnare e seminare in cui trovasi *ab immemorabili* su quelle terre: e la Congregazione governativa, lasciando sospesa con decreto dilatorio la causa sulla emenda dei danni, rimise al tribunale competente la decisione sul diritto di asportare

Digitized by Google

la legna fuori del territorio di Carbognano. Interposto appello al Consiglio di Stato per parte della principessa, questa ottenne favorevole opinamento.

In tal discrepanza di pareri nei diversi tribunali si rivolse il Comune alla Santità di Nostro Signore, avanti la quale allegava che giusta la declaratoria del 1 maggio 1837 venne abrogata la disposizione che le questioni su i diritti civici appartengano al contenzioso amministrativo, e ne fu rimessa la competenza sino a nuove disposizioni al potere giudiziario. Quindi, riportandosi all' articolo 8 dell' ordinamento amministrativo contenzioso 25 luglio 1835 ove si prescrive che, quando innanzi *i Magistrati amministrativi si promuovono controversie od insorgano difficoltà concernenti materie che appartengano al potere giudiziario*, debbano anche per uffizio dichiararsi incompetenti, e si possa altresì ricorrere al Sovrano per far regolare la rispettiva competenza, ne venne il rescritto — *Causam de qua in precibus tam super emendatione damnorum, quam super jure lignandi spectavisse et spectare ad magistratus ordinis judiciarii.*

Udienza Sovrana del dì 23 marzo 1863 — emo sig. prefetto della Segnatura card. Marini.

» Ed ecco il tenore della declaratoria. 1 Maggio 1837.
« Con l' art. 26 dell' editto 5 luglio 1831 venne ripro-
« messo uno speciale regolamento, che contenga le occor-
« renti norme di formare una sicura, ed utile guida per la
« buona amministrazione dei comuni. Fra gli oggetti del-
« l'amministrazione comunale, noverandosi i diritti enunciati
« nel paragrafo 4 dell' istruzione declaratoria 12 novembre
« 1836, e le liti e controversie che li riguardano, si è creduto
« opportuno che questo regolamento contenga pure una bre-
« ve raccolta delle leggi, e delle massime di giurisprudenza,

Digitized by Google

« per le quali si renda facile alle magistrature amministrative l'emanare in tali controversie un retto e pronto « giudizio. Quindi, inteso l'oracolo della viva voce di Nostro Signore, *si dichiara che le cause, liti, e controversie introdotte, o da introdursi sino alla promulgazione del sudetto regolamento in ordine ai diritti indicati nel paragrafo 4 dell'istruzione suddetta, ove non abbiano interesse nè diretto, nè indiretto il fisco, e le amministrazioni fiscali, e che non fossero già riassunte nei dicasteri amministrativi, proseguano ad essere conosciute, e decise dai magistrati dell'ordine giudiziario* ».

« Dalla Segreteria per gli affari di Stato interni 1 maggio 1837 ».

« A. D. card. Gamberini »

XXIII. Testamenti – Notaj – Nullità

1. *Per la validità dei testamenti nuncupativi di nuncupazione implicita è necessario che consti della identità della scheda.*
2. *E quando la identità non sia da altri argomenti resa manifesta, si dovrà osservare la cautela insegnata dal Fulgosio, di stendere cioè il rogito sul dorso della scheda.*
3. *Nei casi in cui sia questa cautela impossibile, il foglio da sovraimporre, si dovrà in tale guisa congiungere con la scheda, che formi con essa un solo involucro.*
4. *Non mai però in mancanza di ogni altra cautela, basterà a provare la identità la sola fede del notajo.*
5. *Un notajo che non ha esercitato mai il suo uffizio, non si può dire che abbia la fede pubblica.*
6. *È grave sospetto contro la sincerità di un testamento,*

Digitized by Google

l' esservi all'unica figlia del testatore preferiti i costui fratelli.

Floridi c. Floridi

Il giorno 7 maggio 1804 moriva in Anguillara (provincia di Viterbo) Vincenzo Floridi dovizioso mercante di campagna di quel luogo, e nel dì 13 del seguente mese si apriva in Roma ad istanza dei fratelli il testamento che appariva aver egli fatto alcuni giorni prima della sua morte, e con il quale, lasciata la somma di scudi 5000 all' unica sua figlia di nome Teresa, ovvero la semplice legittima ancorchè quella somma non la raggiungesse, avrebbe fatti eredi liberi ed universali i proprii fratelli. Era la testamentaria disposizione contenuta in una scheda nè scritta, nè sottoscritta dal testatore o dai testimoni, ma ravvolta in un' altra carta che serviva a quella come d' involucro, e che, suggellata alle estremità, presentava sul dorso l'atto di consegna avanti ai testimoni fatta ad un, che, sebene non ne esercitasse l' officio, era però munito del diploma di notajo, ed in allora era governatore di Anguillara. Da questo istesso governatore, a cui sarebbe stata consegnata la scheda testamentaria in Anguillara, fu rogato l' atto di apertura in Roma, e presso di esso e de' suoi eredi restò altresì fino all' anno 1851 l' originale di quel testamento, non essendosene nei pubblici archivi deposta che la copia. I zii ai quali era anche, secondo quella disposizione, commessa la tutela della diseredata figliuola, omisero di fare un legale inventario della fraterna eredità, e andando nel 1819 essa Teresa in matrimonio con un Cesare Sinibaldi, si affrettarono, oltre la consegna di ciò che sarebbe stato nel testamento lasciato, di aggiungervi ancora altra somma di se

Digitized by Google

5000, col patto però della restituzione, se essi Floridi venissero da essa molestati *per qualunque siasi diritto e ragione.* In appresso, cioè nel 1840, venne a morte uno dei fratelli Floridi, e nel suo testamento scrisse un legato a favore della nepote di altri ₰ 5000, ed ancora a questo atto di liberalità aggiunse la condizione che Teresa rinunciasse a favore del testatore e del suo fratello a qualunque diritto che ella credesse avere *come figlia di Vincenzo Floridi.* Fatta la rinuncia nel modo che era stato nel testamento prescritto, ottenne Teresa il legato, ed anche altra somma che il superstite zio promise in allora di sborsare. Ma, scopertosi posteriormente l'originale del testamento, e conosciutosi il modo con cui era stato fatto, istruì Teresa nel 1858 giudizio di nullità della testamentaria disposizione, chiedendo insieme la successione intestata a tutti i beni lasciati dal suo padre Vincenzo. Per l'appello da un interlocutorio decreto del tribunale civile di Roma venne la intiera causa in Ruota, ed una sentenza ponente mons. Sbarretti rigettò la istanza dalla Teresa. Essa appellò ad altro turno del medesimo tribunale, e dopo una contumaciale decisione che confermava la sentenza ruotale, fu nella Ruota del 27 giugno 1862 emanata altra decisione che con il rescritto – *Recedendum a decisis* – ammise la istanza di essa attrice. Ottenuta dai Floridi la nuova udienza, si tornò a proporre la causa con il consueto dubbio – *An sit standum in primo, vel in secundo loco decisis.*

Il difensore della Sinibaldi prima d'ogni altra cosa cercava di purgare la promossa azione da ogni pregiudizio che contro essa sarebbe potuto sorgere, per le rinunzie emesse dalla Teresa: e dimostrava come tali atti non si riferissero alla querela di nullità, e se anche potessero a quella estendersi, dovrebbero dirsi nulli, perchè si sarebbe rinunziato prima di vedere il testamento autogra-

Digitized by Google

fo, e perciò contro il disposto della *leg. 6 ff. de transact.* (1), che non ammette quegli atti se non – *inspectis cognitisque verbis testamenti* –. Dopo ciò passava agli argomenti che contro la sincerità di quel testamento militavano. E primieramente per la qualità della persona scelta a ricevere la scheda, che non era già il solito notaio di cui il testatore si era sempre servito, od uno almeno che avesse sede fissa in Anguillara, ma bensì un legista che non esercitava il notariato, e non aveva mai fatto uso del diploma ottenuto, che anzi sembrava decaduto dal diritto di rogare, perchè non si provava che avesse ubbidito alla legge del 30 maggio 1803 che sotto la pena *della privazione dell' uffizio ed esercizio del notariato*, prefiggeva un termine a tutti quelli che fossero matricolati di spedire alla prefettura degli archivii la prova del loro privilegio: onde sarebbe seguito che l'atto di consegna fosse privo della pubblica Sede (2), un uomo inoltre che, mentre si firmava notaio di Orvieto, non si vedeva annoverato fra i notai nè in quella città nè altrove, e la cui onestà era molto dubbia per più documenti che contro essa si portavano, e che bastavano ad ingerire timore di frode sugli atti da esso rogati, anche se niun dubbio fosse caduto sulle sue facoltà (3). Ai quali sospetti aggiungeva l'occultamento dell' originale (4) fatto anche in frode della legge Benedettina che prescrive ai

---

(1) *L. 6 ff. de transact.* – De his controversiis quae ex testamento proficiscuntur neque transigi, neque exquiri aliter veritas potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti.

(2) De Praetis *de interpr. ult. vol. lib. 5 dub. ult.* § *105* – *dec. 607 cor.* Manzanedo.

(3) *Ferrarien. testamenti 10 genn. 1757 cor.* De Vais § *fin.* – *Faventina donationis 8 marzo 1790* § *9 cor.* Malvasia.

(4) *Romana fideicomissi particularis 21 aprile 1777 cor.* Sentmanat § 7.

Digitized by Google

notai di lasciare in archivio gli originali di cui si fossero rogati. Maggiormente però, sostenevasi la nullità di quel testamento per la mancanza di ogni estremo che denotasse la volontà del testatore – E a provar ciò rammentava come, trattandosi di testamenti per implicita nuncupazione, basti il solo dubbio sulla identità della scrittura alla quale li riferì il testatore, onde i medesimi non abbiano alcun valore (5) – Poco o nulla potersi stimare la fede del notaio, se questa non sia coadjuvata da altri amminicoli che comprovino l'autenticità (6), fra i quali il principale e communente usato presso di noi è la cautela del Fulgosio, di scrivere cioè il rogito di consegna sul dorso della scheda. E diceva che in quel testamento il rogito era stato steso, senza alcuna necessità, sopra un foglio distinto, che il medesimo foglio non erasi unito con la scheda per mezzo di cucitura, come richiede l'uso quando è impossibile usare la cautela del Fulgosio, che i suggelli non erano proprii di Vincenzo, ma appartenevano al Governatore che rogò l'atto, che nella scheda mancava altresì la firma del testatore o di alcuno dei testimoni presenti, mentre d'altronde si provava che la infermità di Vincenzo non poteva impedirgli di segnare il proprio nome e cognome. E alla mancanza di tutti questi amminicoli comprovanti la identità della scheda, aggiunta l'apertura del testamento fatta

---

(5) Faber *de err. pragm. p. 3 dec. 69* – Gratian. *discept. 973* § *33* – Ciriacus *controv. 444* § *21* – Merlin *repert. di giurispr. sez. 2* § *3 art. 3* – *Ferrarien. nullitatis testamenti 9 dec. 1839 cor.* De Silvestris.

(6) Mantissa ad De Luca *p. 16 – dec. 14* § *2 – dec. 315* § *10 cor.* Priolo – *dec. 475* § *21 cor.* Buratto – *dec. 214* § *13 cor.* Emerix – *Civitatis plebis nullitatis testamenti 20 marzo 1809* § *9 cor.* Bussio – *Pergulana nullitatis testamenti 11 febbr. 1856* § *3 cor.* Serafini.

Digitized by Google

dopo più d'un mese dalla morte del testatore, e non in Anguillara ove esistevano i testimoni e la famiglia di Vincenzo, ma bensì in Roma. Aggiuntevi inoltre tutte le circostanze sopra narrate si mostrava qual complesso di fatti militasse contro la sincerità di quella testamentaria disposizione – In fine la nullità provavasi ancora per la inverosimilianza di ciò che si sarebbe nel testamento ordinato, sicuro indizio di falsità (7). Mentre il medesimo, contrariando la istessa natura che chiama i figli a succedere al padre (8), avrebbe all'unica figlia anteposti i suoi fratelli, onde per ciò solo sarebbe esposto al sospetto di falso (9) – Concluso adunque che il testamento si dichiarasse nullo, facevasi considerare come ad un tale giudizio non si richiedesse che fosse quella disposizione riconosciuta come apertamente falsa, ma solo come infetta di sospetto di falso, e però priva d'ogni valore (10). Tanto più che, come tale, in un certo modo, l'avrebbero riconosciuta gli stessi Floridi per le diverse somme che, senza esserne richiesti, offersero alla nepote, e per le vaghe e generiche rinunzie che vollero apposte nell'atto di accettarle (11).

Per parte dei Floridi ricordato quanto sia acerba l'azione di nullità di testamento, e che basti anche un leggiero

---

(7) Card. De Luca *de test. disc. 4 § 4.*

(8) Paul. *l. 7 ff. de bon. damn.* – Paul. *l. 7 § 1 ff. unde liberi* – Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos natura simul et parentum comune votum.

(9) *Ferentina nullitatis testamenti 6 febbr. 1863 cor.* De Magno decano § *7.*

(10) *Dec. 144 cor.* Priolo – *cit. Ferentina* § *9.*

(11) *Romana comparticipationis utilium 6 luglio 1858 § 4. cor.* Zacchia.

Digitized by Google

dubbio per rigettarla (12), e, fatto considerare come la forma di testare scelta da Vincenzo fosse la più aliena dal rigore del civile diritto e dalle sottigliezze del testamento scritto (13), si diceva che, in quanto alle facoltà di rogare del governatore che ebbe in consegna la scheda, erano manifeste per la matricola del notariato dal medesimo ottenuta col libero esercizio – *in tota ditione s. Sedis* –, la quale non poteva dirsi annullata per la legge del 30 maggio 1803, sia perchè in questa minacciavasi soltanto la pena di privazione, che però dovea dirsi non *latae*, ma *ferendae sententiae*, sia perchè non era del tutto certo che quell' istesso governatore non avesse ubbidito a quella legge. Che in quanto alla sua fama, era questa rivendicata da più testimoni e documenti che mettevano in chiaro la sua innocenza; e però, nel caso non era da dubitare della identità della scheda, a dimostrare la quale sempre si è ritenuta bastante la fede del notaio (14) – Si diceva altresì che per la validità di questi testamenti per implicita nuncupazione non è necessario che siasi la scheda dal testatore firmata (15) ovvero che si sia osservata la cautela del Fulgosio, mentre

---

(12) *Centumcellarum testamenti 9 giugno 1842 § 4 cor.* D'Avellà.

(13) Card. De Luca *de test. disc. 1 § 2 d. dec. Centumcellarum § 6.*

(14) *Dec. 180 § 3 cor.* Durano – *dec. 181 § 9 cor.* Ottobono – *recen. dec. 215 § 13 et 271 § 7 par. 11 – dec. 177 § 17 cor.* Herrera – *Senogallien. immissionis 27 aprile 1731 cor.* Millino.

(15) *Dec. 22 § 22 cor.* Ansaldo – *dec. 13 § 17 de test. cor.* Falconerio – *Romana seu Albanen. immissionis 6 aprile 1821 § 3 cor.* Tiberi – *Romana nullitatis testamenti 12 maggio 1837 § 8 cor.* Marini.

Digitized by Google

egualmente sussistono se il rogito sia stato scritto sopra un foglio dalla scheda distinto (16); e molto più se per alcune circostanze era nel caso impossibile di scriverlo sul dorso di essa. Che inoltre sul testamento in questione era ogni sospetto di frode escluso per l'atto di apertura, e per essersi in esso atto trovati illesi i suggelli (17); essere strano che la mera possibilità di una frode medesima basti a torre ogni forza ad un atto così solenne (18), mentre non vi sarebbe testamento della cui nullità non si potesse contendere; e, come osservava il De Luca, anche i testamenti con la cautela del Fulgosio non andrebbero esenti da quella taccia, se, come comunemente avviene, fossero scritti in più fogli (19) – Dicevasi infine non potersi dalle somme donate a Teresa dagli zii argomentare la nullità del testamento, perchè le rinunzie da essi volute si riferivano alla questione della legittima che avrebbe essa potuto mettere in campo per non essersi fatto un regolare inventario, e non a quella della validità del testamento. Che anzi per parte di essa e della madre si verificavano in diversi atti ripetute agnizioni

---

(16) *Dec. 13 § 7 de test. cor.* Falconerio – *Urbinaten. legatorum 26 febbr. 1749 § 41 cor.* Cortada – *Civitatis plebis nullitatis testamenti 20 marzo 1809 cor.* Bussio § *12 – dec. 337 § 3 cor.* Marco.

(17) *Dec. 298 § 19 cor.* Caprara – *Narnien. legati 17 marzo 1738 § 5 cor.* Millino – *Romana testamenti 3 luglio 1780 § 5 cor.* Lancellotto – *Romana fideicomissi 4 luglio 1831 § 8 cor.* Spada.

(18) Rocca *disp. jur. cap. 39 § 16 – Urbinaten. legatorum 13 marzo 1710 § 4 cor.* Bussio – *cit. Romana testamenti cor.* Lancellotto § *3.*

(19) Card. De Luca *de test. disc. 2 § 9.*

Digitized by Google

del paterno testamento che vie più gli impedivano d'insorgere contro di esso, e di accusarlo di falso (20).

L'Uditorio – Considerando, che per la efficacia e legittimità dei testamenti fatti per implicita nuncupazione, è onninamente necessario che consti della identità della scheda alla quale si riferì il testatore; e però doveasi dichiarare nullo ed inefficace il testamento in discorso, perchè non offriva un abbastanza certo argomento della identità della scheda, anzi concorrevano molte circostanze che lo rendevano sospetto.

» Che infatti, nel caso, erasi ancora trascurato d'iscrivere sul dorso di essa il rogito di consegna secondo la cautela insegnata dal Fulgosio, la quale deve dirsi necessaria, quando la scheda non sia da altri argomenti sostenuta che ne rendano manifesta l'autenticità.

» Che, posta anche la necessità (la quale però in fatto non esisteva) di sovraimporre un foglio, questo si sarebbe dovuto con la scheda in tal modo congiungere da formare con essa un solo involucro, e così divenirne parte. Lo che si sarebbe ottenuto se l'involucro, unitamente alla interna scheda testamentaria, fosse stato cucito e suggellato. Tanto più poi che i suggelli da cui era chiuso quel foglio non erano proprii del testatore, nè apposti in tale guisa che rimuovessero il pericolo di sostituzione di un altra scheda.

» Che a questi difetti non poteva dirsi supplito con la fede del notaio: imperocchè, se vale la medesima quando o l'uno o l'altro argomento concorra sulla identità della scheda, non è stata mai riconosciuta bastante a sostenere una testamentaria disposizione quando sia priva

---

(20) *Centumcellarum nullitatis testamenti 29 aprile 1839 cor.* De Petro § *11*.

Digitized by Google

di ogni altra cautela; come si apprende dalla stessa giurisprudenza che i rei convenuti ricordano.

» Che inoltre quegli che rogò l'atto di consegna della scheda controversa non era un notaio che con l'esercitare il suo officio, e con ripetuto rogito di atti potesse mostrare di avere la fede pubblica; che anzi le stesse sue facoltà di rogare sembravano dubbie, e per le molte accuse da esso sofferte, facevasi manifesto che non avesse avuta propizia la pubblica opinione.

» Che oltre a molti estrinseci che concorrono contro la sincerità della suddetta testamentaria disposizione, questa, intrinsecamente considerata, era troppo aliena da quell'affezione da cui, anche loro malgrado, sono i genitori verso la loro prole portati, specialmente se la prole sia di tenera età. E però, come inverosimile del tutto sembrava quel paterno giudizio, così è gravemente messa in dubbio la sincerità di quella carta, mentre sempre dà indizio di falso una disposizione inverosimile.

» Che, riguardo al lungo lasso di tempo trascorso dalle emesse rinuncie, perdono queste ogni forza per essere avvenute prima che si fosse ritrovato l'autografo testamento; e però secondo la *leg. 6 ff. de transact.* non potevano recare pregiudizio a colui che non avea neppure veduto l'originale, dalla ispezione del quale molte cose possono apparire che escludano od ammettano il diritto di altri; come nel caso avveniva.

» Che inoltre non erano le rinuncie in tal modo concepite, che dovesse dirsi rinunciato al diritto d'impugnare la testamentaria disposizione, nei casi che non si fosse altro chiesto e somministrato. Anzi le ripetute somme che dettero i zii alla nepote, ad un prudente estimatore delle cose facevano manifesto che i medesimi non erano di tal parere da credere che alla figlia di Vincenzo faces-

Digitized by Google

sero ostacolo o il testamento, o le posteriori rinunzie dell' attrice.

Rescrisse – *In secundo loco decisis.*

Ruota del dì 11 maggio 1863 – Romana nullitatis testamenti – R. P. D. Pellegrini – *dif. per la* Sinibaldi *sig. avv.* Bevilacqua, *proc. sig. dott.* Mandolesi – *per i* Floridi *sig. avv.* Bruni (Filippo), *proc. sig. dott.* Capocci-Egizi.

6 luglio 1863 – Expediatur.

XXIV. Sponsali – Dispensa – Genitori

1. La figlia di famiglia che contrasse i sponsali nell'errore sulla condizione economica, e morale dell'uomo, può essere dispensata, qualora, verificato l' inganno, ne faccia richiesta.

2. E molto più se tale dispensa si richiede dalla donna quando i sponsali furono contratti senza giuramento, e consta essersi contratti contro la volontà dei genitori.

N. c. N.

Una donzella Laura di anni 16 di un piccolo sobborgo presso Pistoja contrasse gli sponsali con un giovine all' insaputa de suoi genitori, i quali ottennero dalla Curia ecclesiastica un decreto d' inibizione. In seguito la stessa Laura, conoscendo essere stata tratta in inganno tanto sopra la condizione economica del giovane, che circa le di lui qualità morali, avendo il medesimo addebiti avanti i tribunali criminali, fece istanza alla Santità di N. S. onde volesse dispensarla dai sudetti sponsali, e permetterle di unirsi ad altri in onesto matrimonio.

Rimessa la petizione alla s. Congreg. del Concilio, ed in

Digitized by Google

seguito d'informazione ricevuta dal vicario capitolare, fu citato il preteso sposo a dedurre le sue ragioni. Ma questi, ricusandosi di comparire, fece intendere che non avrebbe mai consentito di lasciarla in libertà. In seguito di ciò nella discussione della istanza non si mancava di fare d'officio pel contumace le osservazioni di fatto e di diritto.

Ed in quanto al fatto, si allegava che mentre la giovane nell'istanza deduceva essere anche essa di condizione povera, e perciò eguale alla condizione del giovine, in seguito asseriva aver essa una dote di ₹ 800, ed essere stata ingannata sullo stato economico del giovane; ignoranza impresumibile in una piccolissima terra: che in ogni modo l'inganno non riguardava la persona di lui, ma sibbene la di lui famiglia, con la quale la donna non contrattò.

In quanto al diritto, allegavasi che, non essendo posta in dubbio dalla postulante la esistenza degli sponsali, era perciò la donna tenuta alla fatta promessa in forza del *cap. 10 e 17 de spons. et matrim.* Che quantunque possa il Sommo Pontefice accordare dispensa (1), pure a ciò si richiede una giusta causa concludentemente provata, e nel caso non v'ha che l'asserzione della donna, la quale non può attestare in causa propria. Aggiungevasi infine il dissenso dei parenti non essere attendibile per dar luogo alla dispensa quando non si fonda su ragionevoli motivi.

Per parte della donna si faceva riflettere – Che gli sponsali dei figli di famiglia furono sempre dalle romane leggi ritenuti nulli quando non vi concorra il consenso di

---

(1) *Inst. eccl. p. 1 de spons. n. 214* – Sanchez *de matr. lib. 1 disc. 51 n. 3.*

Digitized by Google

quelli sotto la cui potestà i contraenti si ritrovano (2). Che quantunque le leggi canoniche abrogassero tali disposizioni del diritto comune, ciò fu soltanto per non rendere in tali materie illimitata la patria potestà, non per toglierla del tutto: anzi esse leggi desiderano in tali contratti il consenso dei parenti (3), la mancanza del quale consenso, se non rende nulli gli sponsali, li ritiene come illeciti (4). E non mancarono cattolici scrittori che provarono perfino di dimostrare che i sponsali contratti all' insaputa dei parenti, debbano riguardarsi come atti di niuna consistenza (5) – Che nella specie la giovane fu ingannata sull' età dello sposo che era di anni 30, sulla mancanza di patrimonio nel medesimo, sulla qualità della famiglia a cui egli appartiene di non ispecchiata morale; che dovendosi perciò ritenere in essa un impeto d' amore e non una volontà espressa con prudente riflessione, che deve concorrere in simili contratti (6) – In questo stato di cose conviene avere riguardo alla volontà del di lei genitore, che fu costantemente negativa – Che mentre tante ragioni concorrono a dover accordare la richiesta dispensa, si aggiunge che gli sponsali, non essendosi contratti con giuramento, sarebbero sufficienti a poterli dispensare ragioni men gravi della disparità di condizione, del dissenso dei parenti, della avversione di uno dei contraenti (7): cose tutte che

(2) *Leg. 7 § 5 ff. de sponsal. – leg. 2 ff. de ritu nupt. – leg. 12 et 18 cod. de nuptiis.*

(3) *Can. 30 quest. 5.*

(4) Reiffenstuel *in lib. 4 decret. tit. 1.*

(5) Franciscus M. Muscettola *dissert. de sponsal. et matrim. quae a fil. fam. contrh. parent. insciis, vel juste invitis dub. 4 n. 145 et seq.*

(6) Zoesius *de sponsal. n. 22* – Lessius *de just. et jur. lib. 2 n. 58.*

(7) Conscio *de sponsal. fil. fam. vot. 3 n 46 – Rota decis.*

Digitized by Google

inducono a dover evitare anzichè ingiungere unioni atte a produrre litigj e scandali, e tanto maggiormente quando trattasi, come nel caso, di costringere una donna (8). Quindi sul proposto dubbio – *An sit consulendum ssmo super dispensatione sponsalium in casu etc.* –, la Congregazione rescrisse – *Affirmative.*

S. C. del Concilio – sess. del dì 3 genn. 1863 – mons. Giannelli *arciv. di Sardia pro-segret.*

XXV. Cambiale trajettizia – Biglietto all'ordine – Competenza commerciale – Valuta

1. Se la rimessa di danaro da piazza a piazza sia fatta col mezzo di cambiale, o biglietto all'ordine, quest'atto costituisce sempre un titolo di competenza commerciale.

2. Qualunque sia l'origine e la causa di un debito può divenire di competenza commerciale se al debitore sia piaciuto convertirlo in una cambiale, o biglietto all'ordine trajettizio: e non è più valevole riguardo a lui l'eccezione d'incompetenza del tribunale commerciale.

Monaci c. Prada

Un Monaci di Acquapendente, ove esercitava la professione di procuratore, assumendo a suo carico un de-

---

979 n. 4 cor. Ansaldo – Constantino *sponsal. 26 giugno 1748* § *Inapplicabilis cor.* Elephantutio, *e 17 gen. 1749* § *Constabilita cor.* De Vais.

(8) Conscio *de sponsal. fil. famil. vol. 4 n. 145, vol. 7 n. 110, vol. 5 n. 48. – S. Congr. in Lucana sponsalium 31 agosto 1861.*

Digitized by Google

bito dei conjugi Quaranta, accettava una cambiale o biglietto all'ordine per la somma di scudi trecento pagabile in Viterbo ad un domicilio ivi eletto a favore di un Colasanti. Girato quell'effetto dal Colasanti a favore di un Prada, questi, non trovando alla scadenza il danaro al domicilio eletto in Viterbo, citava l'accettante Monaci avanti il tribunale civile di quel luogo presieduto dall'egregio sig. avv. Belloli, in figura di commercio, il quale, non ostante l'opposta eccezione d'incompetenza, e di non numerato danaro condannavalo al pagamento, colla seguente sentenza.

» Considerando che inutilmente si oppone che non trattandosi di cambiale propria, non potea dirsi seguito il detto trasporto di denaro nel senso voluto dalla legge e per gli effetti conseguenti dalla medesima perchè essendo certo che il reo convenuto Monaci ebbe promesso in Acquapendente di pagare egli stesso in Viterbo alla scadenza la somma portata dal biglietto, di cui trattasi, certo è del pari che il denaro esistente in Acquapendente a Viterbo per essere pagato virtualmente si trasportava a termini della obligazione dal Monaci assuntane e ciò è quanto basta come ne insegna la Ruota nella *decis. 42 § 43 cor.* Pianetti, avendosi in quella che – *unice quaerendum est utrum pecuniae de loco ad locum trajiciendae sint* –, e quando ciò sia constatato l'effetto relativo si ha in conto di vera e propria cambiale quanto alla competenza commerciale, quando anche non rivesta che la forma di biglietto all'ordine s. p. proprio del traente ed accettante congiuntamente, come nella specie appunto si verifica.

» Considerato che la competenza si desume quindi dall'ammessa e ricevuta intelligenza degli articoli 601, e 602 del regol. provvisorio di commercio, niegandosi che sia al caso applicabile il successivo art. 606, il quale domanda la esclusione di ogni e qualunque operazione com-

Digitized by Google

merciale, quando in quella vece nella specie offerta si verifica appunto il trasporto di denaro da piazza in piazza, in che fu già espresso è riposta una operazione veramente, e meramente commerciale a termini dello stesso art. 606.

» Considerato che la decisione sull' incidente d' incompetenza adottata dal tribunale ha autorevole riscontro nella massima solennemente seguita in caso simigliante, se non anche più rimarchevole dalla sacra romana Ruota, come apparisce dalla *Caesenaten. in re commerciali super competentia del giorno 8 marzo 1844 cor.* Bonini.

» Considerato che le altre eccezioni prodotte di non numerato danaro, e di dolo non appartengono alla natura del presente giudizio sommario, ora che il tribunale in figura di tribunale di commercio ha ritenuta e dichiarata la propria competenza.

» Considerato, del restante, che dallo esibito titolo emerge quale e quanta sia la obligazione del reo convenuto verso l'attore, per modo che, eliminate le affacciate questioni, non resta se non che si accolga pienamente la domanda relativa.

» Il tribunale definitivamente pronunciando in primo grado di giurisdizione ed in figura di tribunale di commercio, ritenuta la propria competenza, accoglie la istanza dell' attore, epperò condanna il citato Giovanni Monaci al pagamento di scudi 310 importare del titolo, di cui in atti, e lo condanna altresì nelle spese del presente giudizio liquidate in scudi 5, 24, oltre le successive di spedizione, e notifica della sentenza della quale ordina la provvisoria esecuzione reale e personale non ostante appello, e senza cauzione e delega per redigere i motivi della sentenza il giudice Antaldi.

Appellava il Monaci avanti il secondo turno del tribunale civile di Roma ed ivi allegando il difetto di giu-

Digitized by Google

risdizione commerciale deduceva, a sostegno della sua pretesa, mancare nel caso la firma del commerciante non essendo egli che un possidente ed esercente la professione di causidico; mancare l'atto di commercio stantechè non s'impugnava, e risultava anzi da uno stesso documento in contrario prodotto che quel debito derivava da un espromissione fatta sui conjugi Quaranta. Quanto poi alla qualità del titolo impropriamente si dava al medesimo la qualifica di cambiale trajettizia; dappoichè per la cambiale richiedasi in primo luogo il concorso di tre persone ossia il traente, il trattario, ed il beneficiario, in secondo luogo quando pure avesse potuto qual cambiale considerarsi, oggi risulta provato da un documento dello stesso avversario che non ebbe il Monaci alcuna valuta, essendosi accollato un credito altrui, e perciò invocava l'art. 107 del regol. comm. che ritiene come semplici promesse tutte le lettere di cambio contenenti supposizione di *valuta* ec.

Il tribunale pronunciò in grado d'appello la seguente sentenza.

» Considerando che per disposizione di legge i tribunali di commercio sono competenti a giudicare fra ogni sorta di persone delle controversie relative agli atti di commercio fra i quali la legge numera anche le rimesse di denaro di piazza in piazza.

» Considerando che avendo il Monaci firmato in Acquapendente un effetto pagabile in Viterbo si verificava con ciò il trasporto del denaro di piazza in piazza, e per conseguenza l'atto di commercio che la legge assoggetta alla giurisdizione consolare anche quando sia firmato da persone non commercianti.

» Considerando che inutilmente opponevasi non trattarsi nel presente caso di una vera cambiale in quanto che era firmata dal Monaci all'ordine suo proprio, ed era tratto sopra se stesso per cui sosteneva la difesa del

Digitized by Google

Monaci che quell' effetto deve considerarsi come un semplice pagherò contenente una indicazione di luogo dove dev' essere pagato, imperocchè sebbene alcuni autori ritengono che per dirsi cambiale trajettizia sia necessario il concorso almeno di tre persone, ciò non ostante la più gran parte dei trattatisti di diritto commerciale hanno sostenuto che bastano due persone nel qual caso il remittente riveste anche la qualifica di trattario il che non ripugna e può essere di molta utilità nelle contrattazioni commerciali – Marrè *Corso di diritto comm. n. 223* – Delvincourt *Istit. comm. lib. 1 tit. 7 lett. E* – Percil *Trattato della lettera di cambio art. 110 n. 13* – Nougicier *Delle lettere di cambio sez. 2 § 63* – E la s. Ruota ha seguito l' opinione di questi ultimi come rilevasi dalla *Caesenaten. in re commerciali super competentia 8 marzo 1844 av.* Bonini.

» Considerando che quand'anche volesse ritenersi l'effetto firmato dal Monaci non una vera cambiale trajettizia, ma un semplice biglietto all' ordine o pagherò non per questo la quistione muterebbe di aspetto, perchè la legge non fa dipendere la qualità di atto di commercio dall'essere l' effetto firmato una vera cambiale o un biglietto all' ordine, ma dalla rimessa di denaro di piazza in piazza per cui quando si verifichi quest' estremo è sempre competente a giudicare il tribunale di commercio qualunque sia la forma dell' effetto.

» Considerando che pure inutilmente si opponevano le eccezioni di non numerato denaro e di supposizione di valuta; quanto alla prima non è opponibile negli effetti che contengono la clausola all' ordine di S. P. e specialmente contro i terzi; quanto all' altra qualunque fosse in origine la causa del debito di Monaci verso Colasanti non poteva più oggi valersene per declinare la competenza del foro una volta che gli era piaciuto tradurla in un effetto com-

Digitized by Google

merciale che per disposizione di legge è soggetto alla giurisdizione consolare.

» Il tribunale pronunciando definitivamente in secondo grado di giurisdizione conferma la sentenza del tribunale di Viterbo in figura di commercio, e condanna il Monaci alle spese di questo secondo grado, e delega il consigliere avvocato Cecconi.

Tribunale civile di Roma – *2.° turno – ud. del dì 27 nov. 1863 – dif. per* Prada *sig. dott.* Pistoni – *per* l'appellante *sig. avv.* Bencivenga, *proc. sig. dott.* Ugolinucci.

XXVI. Testamento – Demenza – Giudici del fatto – Cassazione

Il demente nel tempo di un lucido intervallo può disporre dei suoi beni, per atto di ultima volontà (1).

Choyer c. De Speignes

» La Corte – Considerando, che a termini dell'artic. 901 del cod. nap. per esser valido un testamento, è d'uopo che il testatore sia di sana mente; che appartiene esclusivamente ai giudici del fatto di decidere secondo le prove se il testatore nel tempo che faceva il testamento godeva della pienezza delle sue facoltà intellettuali e se era, per conseguenza capace di esprimere la sua volontà libera ragionevole ed indipendente; giacchè essi soli sono scelti dalla legge secondo il disposto nell'art. 901 a giudicare dei fatti e delle circostanze onde può risultare l'alterazione di mente totale o parziale del disponente – Che

(1) *Leg. 9 cod. Qui testamenta facere possint.*

Digitized by Google

la legge in questa materia perchè valga il testamento non richiede altro dai giudici, se non che una decisione se era o no di sana mente il testatore nel momento della sua disposizione – Che nella presente causa la sentenza ha già dichiarato che Choyer nel momento in cui fece il suo testamento godeva pienamente della sua ragione, nè alcuna sospensione di mente offuscava il suo intelletto; che di più le sue disposizioni, attestano la pienezza della sua ragione, l'esatta stima dei suoi doveri religiosi e l'affezione per la sua famiglia nel disporre della sua fortuna – Che le suddette ragioni spettanti al supremo potere dei giudici del fatto, non possono incorrere nella censura della corte di Cassazione, per nessuna violazione di legge – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sedente a Parigi – *ud. del dì 9 aprile 1862 sig.* Nicias-Gaillard *presid.*

XXVII. Assicurazione – Incendii – Azione civile – Azione criminale – Regiudicata

1. *Una compagnia di assicurazioni, che abbia assicurato una casa dall'incendio, allora soltanto è tenuta a ricostruirla, quando l'incendio sia provenuto per caso, indipendentemente dal fatto del padrone assicurato. Ove consti che il padrone abbia dato occasione o cooperato all'incendio* ipso facto *decade da ogni diritto.*
2. *La sentenza resa dal Giurì, in favore di un individuo accusato di avere incendiata la propria casa assicurata, che dichiari non essere stato l'autore, non impedisce che la compagnia assicurante, sia ammessa a provare in via civile, che egli lo abbia provocato e ne abbia data occasione, e perciò sia decaduto da qualunque diritto d'indennità da lui reclamato.*

Digitized by Google

Jamet c. la compagnia d' assicurazioni la Bretagne

Per mezzo di polizza di assicurazione in data dell' 8 luglio 1847, e 12 novembre 1852, veniva assicurato al signor Jamet proprietario una casa, dalla compagnia d' assicurazioni la Bretagne. L' art. 9 degli statuti della società, a cui aderiva il signor Jamet porta, che la società non risponde dei sinistri eventi che provengano dalla volontà dell' assicurato. Il 1 marzo 1855 un incendio distrugge la casa assicurata. Jamet accusato di esser l'autore dell' incendio volontario, vien tradotto avanti la Corte d' Assisie. Ma il 18 aprile un verdetto del Giuri dichiara non essere egli stato l' autore dell' incendio. Allora il signor Jamet cita la compagnia la Bretagne a prestargli l' indennità pei valori assicurati. La compagnia si oppone, poggiata sull' art. 9 degli statuti della società, sostenendo che l'incendio era divenuto per parte di Jamet, e si dichiara pronta a provarlo. Jamet oppone l' autorità della decisione emessa dal Giuri, che lo dichiarava non colpevole dell' incendio. Introdotta la lite davanti ai tribunali, una sentenza del tribunale di Laodeac accoglie l'eccezione di Jamet della decisione del Giuri e condanna la compagnia a pagare l' indennità. La compagnia interpone appello da questa sentenza, e il 12 marzo 1856 una sentenza della Rennes inferma la sentenza emanata in prima istanza, e assolve la compagnia dal prestare qualunque indennità – Ricorso in Cassazione del signor Jamet, per violazione dell' art. 36 inst. crim. e degli art. 1350, 1351 del cod. nap.

La Corte – Considerando che l' azione civile promossa dalla compagnia la Bretagne contro Jamet, ha per oggetto di farlo dichiarare decaduto da qualunque diritto d' indennità d' assicurato, come cooperatore dell' incendio

Digitized by Google

della casa assicurata dalla compagnia – Che Jamet resiste a questa domanda opponendo l'autorità della regiudicata risultante a suo favore dalla dichiarazione negativa del Giurì di Contes du Nord del 18 aprile 1855 dietro accusa portata contro di lui di essere stato l'autore dell'incendio – Che la sentenza pronunciata dalla giustizia criminale non può essere di ostacolo all'azione civile che allora soltanto che il giudice criminale abbia negato chiaramente il fatto, che è la base comune dell'una e dell'altra azione, e che allora la domanda civile sarebbe assolutamente inconciliabile con le decisioni del giudice criminale – Che nella presente specie, il Giurì fu interrogato sulla questione di sapere se Jamet era colpevole di aver volontariamente messo fuoco all'edifizio a lui appartenente – Che la risposta negativa sulla questione, non esclude necessariamente nè il fatto dell'incendio, nè la volontaria partecipazione di Jamet a questo incendio; ma solo d'esserne stato l'autore – Che la detta risposta potendo essere stata determinata da motivi, che lascierebbero sussistere i fatti e le prove della cooperazione all'incendio su cui riposa l'azione civile della compagnia – Donde segue che il tribunale rifiutando di lasciar cadere questa azione per l'eccezione della regiudicata, la sentenza lungi dal violare gli articoli 1350, 1351 del cod. nap., e 36 inst. crim. ne ha fatta una giusta applicazione – CONFERMA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 20 aprile 1863 – sig.* Troplong *presid.*

XXVIII. Legati – Università di beni mobili – Prezzo di vendita d'immobili

Il legato dell'università dei beni mobili, che il testatore lascia al tempo della sua morte, comprende ancora il prezzo non pagato degli immobili alienati

Digitized by Google

dopo il testamento, Cod. nap. 533 (1), *ancorché l'espropriazione risulti per cagione di pubblica utilità.*

Alphonsi c. Bastelica

» La Corte – Considerando che per testamento in data del 7 giugno 1847, ricevuto negli atti del notaro Lieutand, il signor Alphonsi ha dichiarato di lasciare alla signora Saveria Zigliara sua sposa dimorante con lui l'universalità dei beni mobili, che si sarebbero trovati al giorno della sua morte – Che per lo stesso testamento egli ha lasciato alla sua sposa l'usofrutto, più un quarto della proprietà dei suoi beni immobili, legando il resto dei detti immobili ai figli nati e da nascere del signor Ilario Bastelica suo cognato – Che se i tribunali sono investiti del diritto d'interpretare i testamenti, questo diritto non è loro attribuito fuori del caso che esistano nell'atto loro sommesso espressioni ambigue ed oscure, o disposizioni contradittorie – Che agire altrimenti sarebbe opporre arbitrariamente una volontà straniera alla volontà del testatore, e sostituire ad una dichiarata intenzione, ipotesi più o meno verosimili – Che i giudici devono astenersi da ogni interpretazione, quando il testatore ha usato termini di cui il legislatore ne ha definito il senso, e determinato il valore giuridico – Che deve presumersi che il testatore, spiegando la sua ultima volontà, abbia usato parole conformi al senso legale – Che questa legale presunzione acquista nuova forza, allorchè l'atto, essendo stato fatto in forma autentica, il redattore non ha potuto ingannarsi sulla portata delle espressioni che ha usato – Che, nella specie,

---

(1) *Conforme l. 41 § 6 – l. 44 – l. 64 – l. 78 § 1 – l. 86 – l. 91 § 1 ff. de legat. 3.*

Digitized by Google

l'Alphonsi fuori di questo atto ha sempre manifestato una intelligenza, ed un senno rimarchevole, nè può essere considerato come non avente una conoscenza completa delle conseguenze legali del suo testamento e del valore dei suoi atti – Che le parole, *università dei beni mobili* – che sono nell'art. 535 del cod. nap. sono del tutto opposte agl' immobili – Che la volontà del testatore di lasciare alla sposa Zigliara tutti i suoi beni mobili è evidentemente constatata – Che non v'è bisogno d'invocare prove esteriori al detto atto – Che a termini dell'art. 529 dello stesso codice sono compresi sotto il nome di mobili i crediti attivi risultanti dalla vendita di beni immobili, non solo quando il prezzo degli immobili è realizzato, ma anche quando è esigibile – Che mancando una distinzione stabilita dalla legge poco importa che l'alienazione sia volontaria, o che abbia avuto luogo per cagione di utilità publica, specialmente quando l'alienazione forzata sia stata seguita da alienazione volontaria, lo che si dimostra dal fatto stesso – Che del resto sarebbe indifferente, se al momento della morte non esistessero più beni immobili, non avendo il legato fatto ai figli di Bastelica che un carattere eventuale, subordinato alla volontà mobile del testatore, che poteva a suo piacere aumentare e diminuire all'uno e all'altro la sua fortuna, anche rivocando con l'alienazione tacitamente l'intiero legato – Che l'alienazione degl' immobili dimostra così chiaramente agli occhi del legislatore un cambiamento di volontà del testatore, che nel caso dell'art. 1038 del cod. nap. porta seco una alienazione il carattere di tacita revoca del legato – Che inoltre, non ha luogo di ricercare con considerazioni esteriori una volontà chiaramente manifesta nel testamento, nè di attribuire alla somma delle cose vendute il carattere immobile, che la legge non saprebbe riconoscere –

Digitized by Google

Che in fine le intenzioni attribuite al signor Alphonsi dagli intimati, non risultano che da affermazioni e da ipotesi, combattute e superate da affermazioni più verosimili, e da fatti certi – Per questi motivi dichiara essere compresi nell' università dei beni mobili i prezzi benchè non ancora pagati degl' immobili alienati dopo il testamento ec.

Corte di Algeri – *ud. del dì 22 dec. 1862 – sig.* De Vache *presid.*

XXIX. Brevetto d' invenzione – Principi conosciuti – Applicazione industriale

L'applicazione industriale di un principio scientificamente conosciuto, ma non ancora applicato, costituisce un invenzione degna di brevetto.

Depaulles c. Renard e Franc

» La Corte – Considerando che a termini dell'art. 2 della legge del 5 luglio 1844 l' invenzione di nuovi prodotti industriali, l' invenzione di nuovi mezzi, e la nuova applicazione di mezzi conosciuti per ottenere un nuovo risultato, o un nuovo prodotto industriale, sono considerati come una nuova scoperta – Che il brevetto d' invenzione preso dai fratelli Renard e da Franc, ed i certificati aggiuntivi avevano per oggetto la produzione di un nuovo colore rosso designato sotto il nome di *fuchsine,* tratto da diverse materie mescolate insieme – Che la sentenza appellata dichiara che i lavori anteriori dei chimici su queste materie, opposti per combattere la novità della scoperta dei fratelli Renard, non ebbero altro effetto che di notare un fenomeno scientifico, senza avere riguardo alcuno alle sue conseguenze, ed alla possibilità delle applicazioni indu-

Digitized by Google

striali – Che inoltre è constato, che l'invenzione di cui si tratta consiste nel formare un colore rosso da materie che i fratelli Renard furono i primi se non ad inventare del tutto, certo ad applicarle nell'industria come materia tintoria – Considerati questi fatti ed altro, la sentenza conchiude, che il rosso *fuchsine* preparato da Renard e Franc, secondo l'enunciazione del brevetto, per essere applicato all'industria tintoria, è un nuovo prodotto industriale, che può essere oggetto di un valevole brevetto – Considerato ciò esser conforme al testo ed allo spirito della legge del 5 luglio 1844, senza alcuna eccezione, e che lungi d'essere stati violati gli articoli della detta legge, ne è stata fatta una sana applicazione – Rigetta il ricorso e conferma la sentenza superiormente emanata dalla Corte di Lione, farsi cioè luogo al brevetto d'invenzione, ed essere stato validamente concesso ai fratelli Renard e Franc, ed alle conseguenze del brevetto, di esserne cioè proibita agli altri il riprodurla sotto pena di contrafazione ec.

Corte di Cassazione di Lione – *ud. del dì 13 agosto 1862 – sig.* Hardoin *presid.*

XXX. Fallimento – Sindaci – Uscieri – Verifica di credito

1. *Gli uscieri possono essere legittimamente nominati, sindaci di un fallimento.*
2. *Se il sindaco abbia figurato, come mandatario di un creditore nel processo verbale della verifica dei crediti del fallimento, non per questo il processo potrebbe risultar nullo, e molto meno se il giudice commissario, ha dichiarato di aver verificato quel credito.*

Digitized by Google

Jacob c. i sindaci Hosteing

» La Corte – Considerando che in primo luogo si tratta di sapere se Château, per ragione della sua qualità di usciere, sia capace di esercitare le funzioni di sindaco di un fallimento – Che le ragioni d'incapacità sono di stretto diritto – Che il codice di commercio non proibisce in verun modo agli uscieri di accettare le funzioni di sindaco – Che l'art. 627 del cod. comm. altro non vieta a questi officiali ministeriali che d'assistere come consulenti, o di rappresentare le parti avanti al tribunale di commercio in qualità di procuratori – Che l'art. 4 della legge del 25 marzo 1840, non ha avuto altro fine – Che ne perverrebbero in effetto grandi inconvenienti, se agli uscieri fosse permesso di fare atti, e notificarli assegnando il termine a comparire avanti un tribunale, e venir poi a presentarsi come mandatarii – Che l'allettamento del guadagno potrebbe trarli a porre le parti negl'imbarazzi di un processo pel solo scopo di guadagno: ma che il legislatore non ha posto un eguale proibizione in ciò che concerne l'esercizio delle funzioni di sindaco come salariato, giacchè l'art. 462 del cod. comm. quanto a ciò non dà loro alcun diritto, lasciando solamente al tribunale di commercio la facoltà di far prestare una indennità a suo arbitrio, quando i sindaci abbiano finito la loro missione, e reso conto della loro gestione – Che dunque nella specie presente Château è stato nominato legittimamente sindaco – Che in conseguenza gli atti da lui fatti in questa qualità sono perfettamente validi – Considerato, riguardo alla seconda parte, che quantunque ammettendo che vi sia una irregolarità, nella verifica del credito Barbot, per essere stato riconosciuto dal sindaco stesso come mandatario dei creditori, nondimeno questa irregolarità non potrebbe essere considerata da per

Digitized by Google

se stessa come portante la nullità del processo verbale di verifica; e molto meno perchè il giudice commissario abbia dichiarato, di aver verificato quel credito, il quale è perfettamente giustificato – CONFERMA ec.

Corte imp. di Bordeaux – *ud. del dì 20 marzo 1863 – sig.* Troplong *presid.*

XXXI. Testamento – Condizioni – Interpretazione

Dall' interpretazione delle parole di un testamento, e da altre circostanze speciali, i giudici possono decidere, se un testamento secondo la volontà del suo autore sia subordinato a certe condizioni potestative, il cui inadempimento ne impedisca l' effetto.

Gouin c. Gouin

» La Corte – Considerando che la sentenza della Corte imperiale di Angers non ha deciso essere stato revocato il testamento di Michele Gouin per sopravenienza di figli, o per altra cagione; ma che si è limitata a interpretare il detto testamento, ed a ricercare la volontà e l' intenzione del testatore – Che le ragioni dell' interpretazione sono fondate sulle parole del testamento stesso, e sopra altri fatti e circostanze speciali della causa – Che dopo un accurato esame ha dichiarato che il legato fatto da Michele Gouin, era nella sua intenzione soggetto all' adempimento di condizioni lecite e potestative da compiersi dal legatario, e che la sentenza, constatando l' inadempimento di queste condizioni, ha potuto con tutto il diritto dichiarare dovere quel testamento restare senza effetto – Che una tal decisione fondata su prove legalmen-

Digitized by Google

te considerate dai giudici del fatto, non può aver violato alcuna legge, e perciò non cade sotto la censura della Corte di Cassazione, approva la detta sentenza, della Corte imperiale di Angers – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 3 giugno 1863 – sig.* Pascalis *presid.*

XXXII. Proprietà artistica – Contrafazione – Organo di musica

1. *La riproduzione di un opera d' arte, senza avere riguardo ai diritti dell' autore, constituisce il delitto di contrafazione, qualunque sia il modo con cui sia esposta al pubblico. I termini dell' art. 525 del cod. pen. che punisce come contrafazione qualunque edizione di stampe od incisioni, sono semplicemente enunciativi.*
2. *Specialmente costituisce delitto di contrafazione la riproduzione di una composizione musicale, che per mezzo di processi meccanici produce un suono di organo.*

Debain c. Sepie

» La Corte – Per ciò che spetta all'unico mezzo invocato dagli attori, risultante dalla violazione della legge del 19 luglio 1793, degli art. 39, 40 del decreto del 5 febbraro 1810, e degli art. 425 ecc. del cod. pen. – Considerate le suddette disposizioni – Considerato che la legge del 19 luglio 1793 dispone che gli autori di scritti in generale, i compositori di musica, disegnatori, e pittori, godranno loro vita durante dell'esclusivo diritto di ven-

Digitized by Google

dere e di distribuire le loro opere, come anche di cedere ad altri la proprietà o tutta o in parte – Che questo diritto è inoltre garantito alla sua vedova finchè viva, e ai loro figli per 20 anni secondo l'art. 39 del decreto 5 febbraro 1810 – Che gli art. 425 ecc. del cod. pen. che puniscono la contrafazione non hanno per oggetto altro, che di applicare una sanzione penale per proteggere il diritto di proprietà concesso dalle leggi suaccennate – Che se l'art. 425 qualifica come contrafazione ogni edizione di scritti o di composizioni musicali, di disegni od altro, publicata senza riguardo alle leggi che lo proibivano relativamente alla proprietà degl'inventori, questi termini non sono che enunciativi, e che non s'applicano solamente alle edizioni propriamente dette stampate o incise, ma comprendono secondo il manifesto spirito della legge presente, e delle altre anteriori, come anche dalle espressioni finali dell'art. 425 del cod. pen. tutti i modi di pubblicazione per cui vien costituita la proprietà privativa al suo autore – CONFERMA ec.

Corte imp. di Orleans – *ud. del dì 24 aprile 1863 – cam. correz. – sig.* Porcher *presid.*

Digitized by Google

XXXIII. Patronato - Nomina - Diritto attivo - Diritto passivo - Danni

1. *Nel dubbio se il fondatore di una cappellania abbia preferito nella vocazione passiva i più prossimi congiunti di lui, o dei patroni, si deve preferire il più prossimo al fondatore.*
2. *Una regiudicata pronunciata fra legittimi contendenti in un giudizio possessorio d' istituzione fa stato per tutti i non citati aventi gli stessi diritti.*

Ambrosi c. Fedeli

Diamo con piacere notizia di questa regiudicata ruotale la cui discussione richiamò a memoria la maggior parte delle dottrine che ricorrono in fatto di patronati, dai quali bene spesso nascono litigi tra quei che pretendono d' esser chiamati - Diciamo adunque che un Perseo Giorgi di Ceccano l'anno 1616 fondò coll'autorità del vescovo una cappellania nell' altare di s. Francesco eretta nella chiesa di s. Sebastiano di quel luogo. Riservò il patronato attivo *per se e suoi eredi e successori*, e sul passivo dispose, *che i suoi eredi e successori debbono sempre eleggere dopo la morte dell' eletto un nuovo cappellano del parentado più congiunto.* Il fondatore lasciò tre figli, Francesco e Crisostomo senza successione, e Giovanni, che ebbe un solo figlio Perseo giuniore. A questo sopravisse la sola figlia Maria che si maritò al dottor Rosato Lauretti, e da tal matrimonio nacquero un terzo Perseo, un Filippo, un Domenico, ed una Balbina: i due primi alla loro volta morirono senza successione, ma a Domenico successero quattro figli di nome Rosato, Liberato, Agnese, ed Angela Maria, di cui vari sono i discendenti che vivono tuttora. Agnese fra gli altri procreò una di nome Carmelita, questa una Teresa,

Digitized by Google

da cui, maritata ad un Fedeli, ebbe vita Alessandro, e da lui un D. Luigi Fedeli attore in questo giudizio. Balbina, entrata in casa Ambrosi, ebbe con altri figli un Michele, questi un Domenico, da cui nacque un D. Loreto reo convenuto. Fino al 1822 le nomine si fecero senza opposizione dai discendenti di Domenico Lauretti, i quali parimenti soli sostennero due liti insorte sulla cappellania: ma in quell'anno contro il chierico Pietro Antonio Masi, discendente da Domenico Lauretti nominato cappellano, insorse il sacerdote Lorenzo Ambrosi pronipote di Balbina. Fattone giudizio, il vicario di Ferentino giudicò che la cappellania spettava a D. Loreto, *tamquam nominato a majore parte patronorum, et uti proximiori in parentela cum quodam Perseo Giorgi institutore et fundatore beneficii, seu cappellaniae ecclesiasticae, de qua agitur, amoto exinde citato Petro Antonio Masi injusto occupatore.* Passata tale sentenza in regiudicata per acquiescenza del Masi, D. Lorenzo godè fino al 1860, in cui morì, la cappellania. Vacata che fu, sette patroni della linea Lauretti e due dell'Ambrosi nominarono un D. Loreto Ambrosi fratello germano dell'ultimo cappellano defonto, e tredici della linea Lauretti elessero un D. Luigi Fedeli. Nata contestazione, il vicario di Ferentino giudicò farsi luogo a favore di D. Loreto alla spedizione della bolla di possesso, ma non all'emenda de' danni. Appellando il chierico Fedeli alla sacra Ruota, si propose la questione col dubbio – *An sit locus expeditioni bullae, et refectioni damnorum, ita ut sit relaxandam mandatum* –.

Per l'appellante si disse – Che, secondo la volontà dell'istitutore, l'osservanza di due secoli, e l'autorità di due regiudicate, il giuspatronato attivo dovesse ritenersi *ereditario*, e perciò di pertinenza di Rosato, Liberato, Agnese, ed Angela Maria Lauretti, che successero nell'eredità Giorgi già raccolta dal loro genitore, ed ora de'tredici

Digitized by Google

loro discendenti che dettero il voto al chierico Fedeli. In fatti (diceva il patrocinio) la facoltà di nominare fu riservata *per se e suoi eredi e successori*, lo che importa che il patronato sia *ereditario*, e possa passare anche agli eredi estranei (1); nè esservi valide congetture per limitare il giuspatronato attivo agli eredi e successori del *sangue*. E non meno chiaramente la natura ereditaria del giuspatronato essere determinata dall'osservanza: perocchè si era per due secoli costantemente esercitato dai discendenti di Domenico Lauretti chiamati soli all'eredità Giorgi, e non da quelli di Balbina dotata solamente da suo padre: di più, nelle varie nomine fatte esclusivamente dai Lauretti, i discendenti Ambrosi tacquero sempre, quantunque fossero nominati a cappellani parenti meno congiunti di loro al fondatore (2). Che se anche fosse stato in origine gentilizio, tale contraria osservanza l'avrebbe convertito in ereditario (3). In fine (dicevasi), esistono due regiudicate del 1688, e del 1737 che, dicendo la cappellania essere di patronato de' Lauretti, ne fissarono irrevocabilmente la natura ereditaria (4). – Facile (proseguiva) è pure a provare che per la legge della vocazione passiva, egli abbia il migliore diritto. Mentre l'istitutore, coll'ordinare che i suoi eredi e successori dovessero sempre eleggere nuovo cappellano del parentado più congiunto, prediliggeva la prossimiorità del genere e non della per-

---

(1) Covar. *var. res. lib. 2 cap. 18 n. 6* – *Rota decis. 58 cor.* Ansaldo *n. 24.*

(2) Fagn. *de jurepat. part. 2 cas. 5 n. 8* – Pitonio *discept. eccles. 14 n. 23* – *decis. 171 cor.* Marco *n. 5.*

(3) *Verulana beneficii super pertinentia patronatus 11 genn. 1835 § 9 cor.* Marco.

(4) *Leg. 20 ff. de re judicata* – Pitonio *de controv. patron. alleg. 9 n. 86 e 88.*

Digitized by Google

sona. Nè si opponga doversi riguardare la prossimiorità rapporto all' istitutore, e non ai patroni; mentre nel primo caso non può neppure imaginarsi il parentado prossimiore, essendo sempre una sola la parentela considerata in relazione allo stipite. E che veramente si debba intendere del parentado più congiunto co' patroni, ben si deduce dal patronato attivo, essendo massima notissima che il fondatore prediligge nella vocazione passiva i prediletti nell'attiva (5). Così per l' appellante.

Nell' interesse dell'appellato si disse – Trattarsi di un giudizio possessorio d' istituzione, nei quali la causa deve decidersi secondo *l'ultimo stato*, e che perciò la cappellania dovesse concedersi all'appellato fratello germano del predecessore defonto (6). Essere poi fuor di causa la ricerca sulla natura del giuspatronato attivo, quando consta per legge del patronato passivo che l' appellato gode d' un diritto poziore agli altri (7). E che veramente tale diritto abbia D. Loreto Ambrosi se ne persuade ognuno riflettendo che egli è al parentado più congiunto del Fedeli, distando egli sette, e questi nove gradi dal fondatore. Nè si può riferire la designazione del parentado più congiunto ai patroni che al fondatore; poichè, essendo più le famiglie de' patroni, ognuno dovrebbe per legge di fondazione nominare il più prossimo suo parente eleggibile, il quale però nel tempo stesso

---

(5) Card. De Luca *de jurepatr. disc. 29 n. 5 e discurs. 45 n. 4 e 5* – Pitonio *de controv. patr. alleg. 68 n. 14 – decis. 535 cor.* Lancetta *n. 2 – decis. 52 de jurep. cor.* Falconieri *num. 7.*

(6) Pitonio *de contr. patr. alleg. 36 n. 234 – Rota decis. 488 cor.* Crescentio – *Alatrina cappellaniae 26 marzo 1860 cor.* Rodriguez.

(7) *Ferrarien. cappellaniae 29 genn. 1759 § 2 cor.* Ratta – *Verulana cappellaniae 3 luglio 1786 § 5 cor.* Roverella.

Digitized by Google

non sarà il più prossimo degli altri patroni aventi eleggibili nella loro famiglia: così, se sieno tre patroni, e ciascuno abbia figli chierici eleggibili, è evidente che ognuno dovrà nominare il proprio figlio, e non quello degli altri: ed allora (diceva) a chi si darà la cappellania? – Invano poi si tenta riferire la prossimiorità al genere anzichè alla persona, poichè il termine *parentado*, considerato in rapporto allo stipite, non può significare che *genere* al modo stesso che *famiglia*, *gente*, *cognazione*, ma il genere non ammette gradi: se dunque l'aggettivo *più congiunto* si riferisce a parentado, non avrebbe alcun significato. Quindi altro non resta che riferirlo alla persona, cioè al cappellano, quasichè l'istitutore avesse detto – *eleggersi a nuovo cappellano il più prossimo mio congiunto* –. La quale interpretazione viene avvalorata dalla giusta presunzione che all'istitutore sia sempre più diletto il più prossimo, e che perciò l'abbia preferito nella vocazione (8). Onde segue che, indipendentemente dalla nomina, l'appellato abbia diritto alla cappellania, e che perciò sia estraneo alla causa il ricercare la natura del patronato attivo, ed a chi appartenga – Che se piaccia anche ciò esaminare, si conosce facilmente non essere ereditario ma gentilizio, od al postutto *misto* di patronato attivo. Poichè, tralasciato che il pronome *suoi* anteposto ad *eredi e successori*, conviene piuttosto agli eredi del sangue che agli estranei (9), lo dimostra *gentilizio* od almeno *misto* primieramente il riflesso che, avendo il fondatore riservato il patronato *per se e suoi eredi e successori*, e non avendo chiamato all'eredità sua gli estranei, ma soltanto i figli suoi, egli intese chiamare col nome di eredi, quelli del *sangue*; ed

---

(8) *Decis. 264 cor.* Crispo – *decis. 3 num. 2 e 3 cor.* Priolo.

(9) *Decis. 45 n. 3 cor.* Falconieri.

Digitized by Google

in secondo luogo lo dimostra gentilizio o misto la vocazione passiva, che non vi ha dubbio essere *familiare*, dovendosi eleggere il cappellano del parentado, e, nel dubbio, niun argomento è più valido a far conoscere la natura del patronato attivo che la vocazione passiva (10). Non osta adunque che l'appellato discenda da Balbina Lauretti, che fu istituita dalla madre, per la quale si unisce allo stipite di Perseo Giorgi nella legittima, poichè nel giuspatronato misto basta avere la qualità ereditaria in *potenza* per succedere nel diritto di vocazione passiva (11) – Contro l'osservanza si rispondeva non avere essa forza alcuna contro una disposizione certa, e non essere stata costante ed uniforme: nè manco ostare le due regiudicate non pronunziate in cotradittorio con Balbina e suoi eredi, nè il loro astenersi forse inscienti, o non richiesti, non importa abdicazione del diritto. In fine per l'emenda de' danni l'appellato sosteneva che oltre al non potersi non ritenere litigante temerario l'avversario, non dovevasi ricercare dell'intenzione, ma del fatto, trattandosi della perdita de'frutti (danno intrinseco) sofferta per una lite ingiusta (12).

La Ruota – Considerando che l'appellato D. Lorenzo Ambrosi alla cappellania ha un diritto poziore su quello dell'appellante Luigi Fedeli; perocchè, secondo la mente del fondatore, deve quella conferirsi ad un cappellano del parentado più congiunto, e più congiunto al fondatore è

---

(10) *Congr. Conc. – Sarzanen. beneficii 14 dec. 1805* § *Qui* – Card. De-Luca *de jurepat. disc. 9 n. 7.*

(11) *Decis. 47 n. 12 de jurepat. cor.* Falconieri – *decis. 4 n. 16 cor.* Ninot.

(12) *Romana apothecarum super refect. dum. 14 giugno 1779* § *2 e 3 cor.* Azevedo.

Digitized by Google

Ambrosi che ne dista per sette gradi, mentre l'altro ne è lontano di nove.

Che invano si obbietta doversi l'aggettivo più *congiunto* riferirsi a *parentado*: giacchè anche in tal caso resta incerto se il fondatore intese del parentado più congiunto a lui, od ai patroni: laonde le sue parole debbono interpretarsi in quel senso che è più conforme alla legge ed all'uso comune.

Che alla legge ed all'uso comune è appunto più conforme che debba intendersi del parentado più congiunto al fondatore, a cui favore milita la prossimiorità di sangue, e la predilezione naturale.

Che se s'intendesse del parentado più congiunto ai patroni, la presentazione sarebbe sempre incerta, e soggetta a gravissime questioni: perchè quanti i patroni dello stesso e diverso grado che avessero voce attiva, tanti potrebbero avere diritto passivo alla cappellania, e ciascuno di essi, che avesse un figlio od un nipote, e nominasse un'altro parente, violerebbe la legge di vocazione, e se ciascuno nominasse il suo prossimiore, non si saprebbe a favore di chi fare la istituzione.

Che la regiudicata del 1822, la quale decise in giudizio possessorio d'istituzione doversi la prossimiorità misurare dal fondatore, fa stato in questo giudizio, che è parimenti possessorio; specialmente perchè essa riguarda appunto la qualità del giuspatronato, e nacque fra legittimi contendenti, che cioè godevano del patronato attivo e passivo, e perciò si ritiene fare stato anche riguardo agli altri non citati.

Che tale ultimo stato rende inutile il ricercare la qualità del patronato, toglie l'argomentare dal patronato attivo al passivo, e toglie ogni prevalenza al numero maggiore di voci. A che infatti indagare nel caso se il gius-

Digitized by Google

patronato attivo sia ereditario o gentilizio o misto? mentre è pacifico che ambedue i contendenti sono stati nominati da patroni che godono senza contraddizione del patronato attivo. Nè giova discutere sulla regola, che dall'attivo si deduce l'indole del patronato passivo, quando, come nel caso, il fondatore sull'uno dispose diversamente che sull'altro, e *l'ultimo stato* già stabilì doversi ammettere al patronato passivo anche i discendenti di Balbina Lauretti Ambrosi.

Che se Luigi Fedeli ebbe più voci, non viene per questo detratto nulla al diritto di D. Loreto Ambrosi, stantechè l'istituzione deve sempre farsi in favore di quello, che dal fondatore è chiamato con prelazione, benchè abbia un minor numero di voci, anzi non sia stato da alcuno nominato, ritenendosi come presentato dallo stesso fondatore.

In riguardo poi ai danni, considerando che non è punto dimostrato che l'appellato abbia sofferto danni per colpa o dolo dell'appellante – Che la lite non può dirsi calunniosa e fatta per spirito di vessazione, che anzi non è di prontissima soluzione, come lo provano le cose *hinc inde* dedotte – Che anzi se v'ha cosa che abbia dato occasione alla lite, è certamente la negligenza di Balbina e suoi discendenti, che per molti e molti anni si tennero come estranei alla cappellania.

La Ruota rescrisse – *Quoad expeditionem bullae affirmative in omnibus, in reliquis negative.*

Ruota del dì 4 luglio 1862 – Ferentina jurispatronatus – Rmo P. D. De Magno decano – *dif. per* Ambrosi *sig. avv.* Cataldi, *proc. sig. dott.* Salini *(proc. di coll.)* – *per* Fedeli *sig. avv.* Patrizi, *proc. sig. dott.* Palatta.

12 gennaro 1863 – In decisis.

4 agosto d. anno – Expediatur.

Digitized by Google

XXXIV. Coadiutori - Funzioni - Emolumenti - Indennizzo - Prelevazione

1. Il coadiutore di un canonico è tenuto non solo al servigio del coro, ma ancora ad assistere agli anniversarii, e alle processioni, ed a lucrarne pel coadiuto gli emolumenti. E se per colpa sua il coadiuto non ha potuto lucrarli, può domandare un indennizzo.

2. Dal credito che il coadiuto pretende per le fallenze del suo coadiutore si deve prelevare quanto egli ha già ricevuto nella rispettiva divisione delle fallenze capitolari, in ragione delle fallenze del coadiutore.

N. c. N.

Un canonico coadiutore di un canonico prelato nella nostra patriarcale basilica Liberiana, veniva citato dal coadiuto a prestare un indennizzo per alcuni emolumenti, che esso coadiuto avea perduti a cagione dell'assenza del suo coadiutore a certe funzioni. Non essendo però queste funzioni di stretto servigio corale ed obligatorie, ma volontarie, cioè anniversarii e processioni, al coadiutore sembrava potersi esimere dal prestare un simile indennizzo. Onde fu portata la controversia alla S. C. del Concilio, e furono proposti a decidere i seguenti dubbii - *1.° An coadiutor teneatur reficere coadiuto emolumenta provenientia ex anniversariis, processionibusque ab ipso omissis in casu etc. - 2.° An ex fallentiis a coadiutore coadiuto compensandis, detractio facienda sit ad rationem quotae lucri, quam super fallentiis coadiutoris idem coadiutus recepit de generali divisione fallentiarum capitularium, in casu etc.*

Interrogato il capitolo dall'emo arciprete, fu risposto

Digitized by Google

che il coadiutore era obligato ad assistere anche agli anniversarii, capitoli ec. secondo le lettere apostoliche della coadiutoria, che espressamente dichiarano, *coadiutorem omnes et singulas obligationes coadiuti adimplere, et locum in processionibus, aliisque functionibus, et actibus capitularibus habere, et singulos fructus et emolumenta certa et incerta quocumque nomine nuncupata, et quomodocumque provenientia, pro coadiuto lucrare, secus vero teneri ad indemnitatem.*

Proposta la controversia, mons. Segretario fece riflettere – Che circa il primo dubbio a favore del coadiutore si sarebbe potuto opporre essere esente da tale prestazione pel fine stesso della coadiutoria, che, permettendosi acciò non diminuisca il culto divino pel servigio annesso al beneficio, si presume che il coadiutore non voglia obligarsi che al servigio del beneficio, e non ad altre funzioni estranee alla prebenda – Che d' altronde l' obligazione del coadiutore sembra essere *de damno vitando*, non *de lucro captando*. Ed, essendo questi emolumenti estranei, al fondo della prebenda, duro sarebbe che egli fosse obligato a prestare servigii straordinarii, e cederne gli emolumenti al coadiuto: tanto più che l' indole stessa di questi emolumenti è *inter praesentes*, in ragione del servigio straordinario.

Si aggiunge (proseguiva mons. Segretario) una consuetudine vigente nella basilica Lateranense, che nella stagione estiva, se i coadiuti non assistono essi stessi agli ufficii divini, non ricevono le distribuzioni, ma le lucrano i coadiutori. Ed un altra consuetudine vigente in altre chiese, per cui gli emolumenti provenienti dai servigii straordinarii all' ufficio, prestati dal coadiutore all' altare, cedono a lui, e non già al coadiuto.

Nondimeno (proseguiva) a queste ragioni potersi opporre le lettere apostoliche di quella coadiutoria che espressamente dicono essere il coadiutore tenuto ad assistere ai capitoli, pro-

Digitized by Google

cessioni, e lucrarne i frutti pel coadiuto, alla quale si sottomise il coadiutore, e si obligò di osservare. Nè potersi dire ingiusto in alcun modo che egli pel servigio straordinario non riceva alcun emolumento, giacchè deve imputare a se stesso l'atto con cui accettò le obligazioni di coadiutore: *volenti autem, nulla fit injuria,* tanto più che viene compensato dalla speranza della futura successione – Riguardo a ciò che si diceva dell' obligazione del coadiutore *ad damnum vitandum*, non *ad lucrum captandum*, mancare ancora questa ragione quando il coadiutore accettò nella bolla della coadiutoria l' obligo di assistere a quelle funzioni, e di cedere al coadiuto gli emolumenti. Molto meno che l' indole di tali emolumenti sia *inter praesentes*; perchè il coadiutore rappresenta il coadiuto, ed è in ragione della dignità del coadiuto, che ei rappresenta – che, assistendo a queste straordinarie funzioni a cui ha diritto il capitolo, ne provengano emolumenti i quali fu già deciso altre volte dover cedere al coadiuto (1). Nè ostare la consuetudine vigente in altre chiese, non potendo tradursi le regole e consuetudini vigenti in una chiesa ad un' altra, essendo cosa al tutto speciale.

Riguardo al secondo dubbio, partendo dal principio di diritto che dice *bona fides exigit, ne bis idem exigatur*, è chiaro che, stante la consuetudine che i canonici si dividano fra loro *viritim* il prodotto delle fallenze, dovrà prelevarsi ciò che il coadiuto già ricevè nella distribuzione della massa delle fallenze per le fallenze del coadiutore.

La s. Congregazione rescrisse – *Ad I. dubium affirmative et amplius – Ad II. affirmative et amplius.*

S. C. del Concilio – ud. del dì 22 febbraro 1862 – Romana emolumentorum.

---

(1) *S. Congr. Conc. – Romana distributionum 19 agosto 1730.*

Digitized by Google

XXXV. Parroci – Doveri – Sospensione

1. *Il mancare il parroco al dovere d' istruire i fanciulli e gl' idioti nella dottrina cristiana, ed al catechizzare il popolo ne' giorni festivi, è causa legittima per sospenderlo dall' officio.*
2. *Ma il rifiutarsi anche con poco rispetto a subire un nuovo esame ordinatogli dal vescovo non autorizza la sospensione* a divinis.

N. c. la curia vescovile di Ventimiglia

Un parroco nella diocesi di Ventimiglia dal proprio vescovo sospeso dall'officio in aprile 1861, ed in novembre sospeso anche *a divinis* da un decreto del vicario generale *ex informata coscientia* confermato dal vescovo, supplicò la s. Sede – 1.° Che sia annullato o revocato il decreto dell' aprile 1861 – 2.° Che il vicario sia chiamato a spiegare e dimostrare le supposte cause della sospensione *ex informata conscientia*, e sia ammesso l'oratore alla legittima difesa: e quindi fosse annullato o revocato anche il secondo decreto – 3.° Che il vescovo fosse invitato a spedire insieme con la consueta informazione anche il processo compilato in originale, od in copia.

Mandata la questione alla s. Congr. del Concilio col dubbio – *An et quomodo decreta curiae episcopalis 29 aprilis 1861 et 27 novembris ejusdem anni sustineantur in casu etc.* – Il vescovo richiesto d' informare, riferì essere il parroco di costumi illibati, ma di scarse cognizioni in fatto di teologia morale, aver esso vescovo giudicato sospenderlo dall' officio: 1. Perchè, eccettuata la quaresima e l'avvento, ammetteva egli stessi quasi per 10 anni di aver tralasciata l' istruzione catechistica al po-

Digitized by Google

polo; 2. Perchè era trascurato gravemente nell' assistenza e cura degl' infermi; 3. Trascurato egualmente nell' amministrazione degli interessi della chiesa; 4. Perchè molto inviso al popolo, ossia alla maggior parte per i suaccennati motivi, e per il ruvido e burbero suo carattere - Che ricusatosi con lettera poco rispettosa a fare 10 o 15 giorni d' esercizi, e dopo 3 o 4 mesi di studio di morale, dar saggio di sue cognizioni, e corrispondere frattanto centesimi 80 al giorno all'economo, venne sospeso anche dalla celebrazione della messa. Dichiarò in fine che volentieri lo rivedrebbe ammesso al ministero, ed alla cura della parrocchia colla sola condizione che venga accertata la sua idoneità un poco meglio che nel passato - Contro ciascun capo d'accusa oppose il parroco deposizioni di gravi testimoni, e non poche eccezioni di diritto.

Esaminati maturamente tutti gli atti, i PP. EE. opinarono che la prima e la seconda causa di sospensione non erano sì lievi da fare giudicare ingiusta la sospensione dall' officio. Imperocchè è principale ed impreteribile dovere d' ogni parroco istruire nella dottrina cristiana i fanciulli e gl' idioti, e catechizzare il popolo nei giorni festivi (1), dovere quasi per 10 anni da lui inadempito, eccetto che nella quaresima e nell' avvento. A ciò devesi aggiungere l' indolenza nell' amministrare i sagramenti, essendosi sempre fuori del tempo pasquale rifiutato a portare la comunione agl' infermi che la chiedevano per devozione, e la mala amministrazione delle rendite della chiesa. Esaminando poi la sospensione *a divinis*, la questione si ridusse a conoscere se il parroco possa costrin-

---

(1) *Trid. Syn. sess. 5 cap. 2 de refor. - Bened. XIV in Const. aetsi minime.*

Digitized by Google

gersi a subire un nuovo esame. Distinguendo i dottori insegnano che il successore del vescovo, il quale approvò il parroco, può, ma con grande cautela e dopo diffamazione o congetture d'insipienza, per sola quiete della sua coscienza sottoporlo ad un nuovo esame tanto nella visita, che fuori (2). Ma il vescovo che l'approvò per sola quiete di sua coscienza, non può costringere il parroco a subire un nuovo esame (3), se non vi siano i più gravi e concludenti indizi d'ignoranza (4), come se il difetto di scienza sia nota per pubblica fama della sua imperizia, od il vescovo può probabilmente arguirlo dal sapere che il parroco abbandonò affatto ogni studio, e perciò aver potuto dimenticare la scienza che aveva appresa (5). I quali indizj, dicevasi, non è necessario che sieno provati da testimoni giuridicamente esaminati; basta che sieno noti al vescovo anche stragiudizialmente (6): ma il vescovo abbia sempre presente agli occhi il caso essere grave, e perciò grave il dovere procedere con la più lenta e prudente circospezione (7). Che il parroco di cui si trattava sia ignorante, essere deposto da alcuni suoi popolani, ma ad essi, se anche non soggetti a veruna eccezione, prevaler deve la testimonianza del vescovo Patarense che dichiarò dicendo « Mi

---

(2) *Rota in decis. 258 rec. n. 3 part. 19 tom. 1* – Bened. XIV *Inst. eccles. 9 n. 16* – Barbosa *in summa apost. decis.* Verbo examinare *n. 11* – *S. Congr. del Conc. in Placentina 28 agosto 1628* – Monacell. *tom. 1 tit. 10 formul. 15 n. 3.*

(3) *S. C. del Conc. in Pampilonen. 22 sett. 1668* – Bened. XIV *loc. cit.*

(4) Monacell. *loc. cit. n. 12.*

(5) Pignatell. *tom. 1 consul. can. 133 n. 7.*

(6) Pampilon. *cit.* – Pignatell. *loc. cit.* – *Legionen. 15 dec. 1725.*

(7) Bened. XIV *de synod. dioces. lib. 13 cap. 9 n. 21.*

Digitized by Google

« parve inoltre che quel parroco fosse anche sufficiente-
« mente istruito, e capace di reggere quella popolazione
« agricola, anzi posso affermare positivamente che io go-
« deva assai delle sue prediche domenicali, e che qualche
« volta ne rimasi molto commosso ».

La Congregazione rescrisse – *Ad mentem: mens est ut scribatur Episcopo pro absolutione, et rehabilitatione, praeviis spiritualibus exercitiis per decem dies in loco ab eodem episcopo designando.*

S. C. del Concilio – sess. del dì 6 giugno 1865 – Ventimilien. suspensionum – mons. Giannelli *arciv. di Sardia pro-segr.*

XXXVI. Testimoni – Cause sommarie – Cause commerciali

La perenzione del diritto della prova contraria nelle cause sommarie o commerciali s'incorre, se dentro il termine assegnato dal tribunale a forma del § 676 non vengono indicati i testimoni. Ma non è vietato dopo quel termine produrne altri.

(Discuss. sui §§ 664, 672, 676 del cod. di proc. civ.).

Mancini c. Medori

Pretendeva un Achille Mancini di aver venduti ad una Maria Medori fornaia in Roma, mediante un Forti nepote e procuratore di lei, dugento rubbia di grano a ₰ 14. 65 il rubbio, e col patto che la compratrice avrebbe subito mandato a prenderlo. Dall' altro canto asseriva la Medori che un sensale Battisti fece pel Mancini proposta di tal vendita al suo nipote, ma che essa, richiesta di consentire nel contratto, si ricusò, onde si rimase ne' termini di un semplice trattato. Quindi non mandò a cari-

Digitized by Google

care il grano, ed il Mancini, passati alquanti giorni, la citava al tribunale di commercio, *perchè mandasse entro un breve termine a caricare, scorso il quale, venisse ordinato il trasporto alla publica depositeria a spese e rischio della citata, con la condanna anche con arresto personale al pagamento del prezzo.* I sensali Battisti e Novelli furono addotti dall' attore per testimoni di tal contratto; ma, impugnate le costoro deposizioni, il tribunale in un' udienza del 6 marzo 1862 ne ordinò l' esame formale, e prefisse alla R. C. *il termine di giorni tre all'oggetto d' indicare i testimoni per la riprova a forma dei § 676.* Indicò la R. C. un Maldura, ed un Vitalucci, ma, eccepitosi contro essi dall' attore, ne nominò, scorsi i tre giorni, altri due cioè un Pierantoni ed un Stanzonelli, ma senz' effetto: mentre il tribunale dichiarò *chiuso a forma del § 676 il processo di esame tanto in prova che in riprova.* Invocata inutilmente la revoca di tal decreto, la Medori appellò alla Ruota.

Il difensore dell' appellato disse che, passati i tre giorni assegnati dal tribunale per indicare i testimoni, non se ne potevano produrre altri secondo la prescrizione del § 676, che regola l'esame de'testimoni reprobatorii nelle cause sommarie, e perciò anche nelle commerciali a senso del § 961. Aggiungeva che la perenzione del diritto di riprova inflitta dal § 676 s' incorre per ministero di legge tosto che sia decorso il termine assegnato dal tribunale, e perciò non potersi dal giudice togliere (1). Essere inoltre divenuta irretrattabile quella sentenza, essendone non solo incominciata ma esaurita l' esecuzione. Preveniva in seguito le obbiezioni dimostrando – Che il

(1) *Leg. 1 § Quorum ff. ad s. Cons. Turpill.* – Baldus *in leg. fin. § 4 cod. de jure delib. Inst. de off. judic. princ.*

Digitized by Google

§ 672, il quale vieta l'esame di nuovi testimoni soltanto *dopo chiuso il processo*, riguarda le cause ordinarie, e non le sommarie, nè le commerciali di speditissima decisione: che quindi non si potevano senza manifesta violazione di legge estendere all'attuale causa commerciale le regole limitatamente stabilite per le ordinarie (2). E per la stessa ragione non potersi trarre argomento contrario dal § 664. Notava per ultimo che, interpretato diversamente il § 676, la legge sarebbe in contradizione con se stessa in quanto darebbe arbitrio d'eternare anche nelle cause sommarie gli esami di sempre nuovi testimoni, che pure ordina doversi compire entro 15 giorni dall'apertura del processo.

Per la revoca della sentenza si faceva considerare l'ingiustizia della legge, se cioè veramente proibisca di produrre altri testimoni dopo il termine assegnato dal tribunale. Giacchè o contro gl'indicati si eccepisca, o, per controprove divengano insufficienti, il producente dovrebbe condannarsi per mancanza od insufficienza di prove, di cui al contrario potrebbe sovrabbondare. Ma neppure di benigna interpretazione ha bisogno la legge per rimuoverne le assurdità. È chiaro (dicevasi) il senso del § 676, mentre, prescrivendo che, *scorso il termine assegnato dal tribunale per indicare i testimoni, il diritto di far la prova contraria sarà perento,* include necessariamente la conservazione di tale diritto fatta l'indicazione, e quindi la facoltà di produrre nuovi testimoni, tanto più che la perenzione è odiosissima (3). D'altronde il § 664, benchè prescriva nelle cause ordinarie che entro 8 giorni s'indichino i testimo-

---

(2) *Nostro giornale anno 1854 I. 540 ed anno 1860 I. 225 – Romana consignationis in re comm. 21 febb. 1851 § 3 e 4 cor.* De Silvestris.

(3) *Albanen. reintegr. super exam. test. 17 maggio 1841 § 3 et confir. 17 genn. 1842 § 4 cor.* Marini – *Romana lacera-*

Digitized by Google

ni, pure è incontroverso per le parole del § 672 potersene addurre altri finchè il processo non sarà chiuso. Nè esservi ragione di non intendere nello stesso senso il § 676, essendo generale la disposizione del § 672, e riducendosi nel caso attuale la differenza fra le cause sommarie e l'ordinarie al termine in cui conviene indicare i testimoni (4). Si aggiungeva essere vano il timore della protrazione all' infinito degli esami testimoniali nelle cause sommarie, giacchè il prudente arbitrio del giudice li limita (5). E si chiudeva la difesa con la massima che – *comunis est tribunalium opinio*, *quod probationes nunquam*, *nisi peculiaris adsit circumstantia*, *sunt contra juris regulam coangustandae*, *quoties ad ampliorem veritatis cognitionem inserviant* (6).

La s. Ruota – Considerando che il § 676 del cod. di proced. prescrive che il R. C. entro il termine assegnato dal tribunale indichi il nome dei testimoni da esaminarsi per la prova contraria onde conservarsi il diritto della contro-prova, che altrimenti anderebbe perento. In fatti le parole che quivi si leggono – *il tribunale dichiarerà che*, *scorso il termine assegnato*, *il diritto di far la prova contraria sarà perento* – mostrano abbastanza che la perenzione s' incorrerà nel solo caso che il termine – *per indicare il nome de' testimoni da esaminarsi per la*

---

tionis super examine testium 1 dec. 1854 § 5, et confir. 3 luglio § 4 cor. Rodriguez.

(4) *Albanen. cit. § 5 – Lauretana examinis testium 21 febb. 1859 § 2 cor.* Alberghini, *e Romana lacerationis cit. § 2 et conf. § 3.*

(5) *Leg. 1 § 2 de test. – Clementina – Saepe contingit, de verb. sign.*

(6) *Romana super examine testium 3 luglio 1854 § 6 cor.* Rodriguez.

Digitized by Google

prova contraria – sarà inutilmente scorso. Dunque, *a contrario sensu*, se il R. C. entro quel termine indicherà i testimoni, il diritto della riprova sarà conservato.

Che tanto più deve ciò ritenersi, in quanto che nelle cause ordinarie, sebbene l'art. 664 disponga che *entro 8 giorni dall' apertura del processo* il reo convenuto debba dichiarare *se intende valersi della prova contraria, ed, in mancanza di tale dichiarazione nel termine enunciato, sarà perento il diritto di fare la riprova*, pure, passati gli 8 giorni, e finchè il processo non sarà chiuso, possono indursi nuovi testimoni, come chiaramente dispone il § 672 – *È vietato al tribunale di permettere l'esame di altri testimoni dopo chiuso il processo* – Nè v' ha motivo di giudicare diversamente nelle cause sommarie. Imperocchè e nelle sommarie e nelle ordinarie la perenzione è comminata dalla legge, con la sola differenza che nelle ordinarie la legge stessa fissa il termine di giorni 8, e nelle sommarie deve essere stabilito dal giudice: laonde per identità di ragione nelle cause sommarie deve aver luogo in riguardo alla perenzione del diritto d' indurre testimoni, ciò che è sanzionato nelle ordinarie.

Che nullamente si oppone doversi l'art. 672, compreso nel cap. 2, limitarsi alle cause ordinarie; mentre nel cap. 3 si danno le regole per le cause sommarie: conciosiachè nel capo 2, come la sua intestazione l' indica, si sono comprese le regole generali per l'esame de' testimoni, e nel seguente, come pure lo dice il suo titolo, assegnatene alcune speciali per le sommarie. Ma, prescrivendo l' art. 682 ultimo del cap. 3 che – *nel resto si osserveranno anche nelle cause sommarie le norme contenute nel capitolo precedente* – ha piena applicazione nelle cause sommarie il § 672, che non è punto in opposizione con le norme speciali del capo 3.

Che inutilmente si vorrebbe dedurre essere diversa

Digitized by Google

la perenzione minacciata nelle cause sommarie e nelle ordinarie: mentre in ambedue è imposta dalla legge, e la differenza non consiste che nella speditezza maggiore ricercata nelle sommarie.

Che parimenti non osta protrarsi così troppo a lungo il giudizio sommario: giacchè per procurare speditezza non è lecito introdurre una distinzione odiosa, a cui la legge neppure accenna, e l'abuso può essere impedito dal giudice.

Che se anche la legge fosse dubbia, dovrebbe seguirsi l'interpretazione più benigna che esclude la perenzione, e la limitazione delle prove, ambedue odiose e perniciose.

Che contro tali ragioni nulla può una decisione *Romana consignationis* in contrario addotta, essendo in prima noto doversi le cause giudicare colle leggi, e non cogli esempi. e più tardi esservi stata in senso contrario la decis. *Lauretana examinis*, e nel loro conflitto è da seguirsi la meno rigida e più ragionevole, tanto più che quella escluse l'esame di nuovi testimoni, perchè nel caso era superfluo.

La s. Ruota rescrisse – *Esse locum examini testium, et extendatur decisio.*

Ruota del dì 1 sett. 1862 – Romana praefixionis termini super examine testium in re comm. – R. P. D. De Witten – *dif. per* l'appellante *sig. avv.* Cèas, *proc. sig. dott.* Cicalè – *per* l'appellato *sigg. avv.* Mandolesi *e* Spinetti, *proc. sig. dott.* Gisci.

XXXVII. Interdetti – Obbligazioni – Denaro altrui – Società

1. L'obbligazione contratta da un interdetto, che si è appropriato l'altrui denaro affidatogli, deve essere riconosciuta dal suo economo.

2. Commette un azione dolosa chi del denaro consegna-

Digitized by Google

togli per un commercio, per es. di cambiavalute, si serve per fare prestiti.

5. *L'essersi assegnata una quota di utili a chi presta l'opera in un negoziato, non costituisce una società.*

Germanelli c. N

Un Germanelli per esercitare in Roma il commercio di *cambiavalute*, si serviva dell'opera di un N., stato già per sovrano rescritto interdetto nell'amministrazione dei suoi beni. Il capitale immesso dal Germanelli non superava i sc. 1300, e gli utili, che, secondo i mensili bilanci del sudd. impiegato esibiti, appariva avere quel negoziato prodotti, per un terzo, si attribuivano a quest'ultimo, e per due terzi al Germanelli. Ma avvenne in ottobre 1861, che l'impiegato, abbandonato l'officio ove esercitavasi quella industria, fuggì da Roma. Conosciuto ciò, il Germanelli si affrettò di fare in presenza di testimoni un rincontro di cassa, e fu manifesto come in essa non si contenesse altro che la somma di sc. 346. 39, 5; quindi il med. Germanelli, intentata contro l'impiegato una querela di truffa, data nel tribunale criminale di Roma, si pose sulle sue orme, e, raggiuntolo a Rieti, lo fece arrestare. Ma l'arrestato, fatta a favore del Germanelli una dichiarazione di debito di scudi mille, ottenne la libertà, ed anche dal nostro tribunale criminale fu ad istanza del suo economo prosciolto da ogni accusa, mentre fu giudicato che, coll'avere il querelante accettata una scritta obbligazione, fosse l'azione penale rimasta pregiudicata. Quindi il Germanelli promosse istanza contro il di lui economo avanti il primo turno del tribunale civile di Roma pel pagamento di quei scudi mille, e ne ottenne favorevole sentenza – Appello per parte dell'economo in Ruota con la formola – *An et in qua summa sit*

Digitized by Google

locus solutioni ita ut sit relaxandum mandatum in casu etc. –.

Il difensore del Germanelli diceva – che siccome è principio di diritto che siano i pròdigi tenuti all'adempimento delle obbligazioni contratte per un delitto o quasi delitto (1), così senza ragione si ricusava l'economo di sodisfare il suo cliente della somma che eragli stata dal suo amministrato sottratta. Che a dimostrare il fatto doloso, non potessero con ragione richiedersi prove dirette, ma essere sufficienti le congetture ed amminicoli, trattandosi di un delitto difficile a provarsi (2). Ora nel caso, oltre l'abbandono dell'uffizio senza aver prima consegnata la cassa, la fuga da Roma immediatamente seguita, il rincontro di cassa fatto avanti a testimoni dal Germanelli, dal che venne a conoscersi come nella cassa altra somma non si trovasse che di sc. 346 e baj. 39 ½, quando il solo capitale immesso da Germanelli era di sc. 1300: oltre queste circostanze, concorrevano ancora a dimostrare la commessa sottrazione di denaro, tanto la querela di truffa dal Germanelli data, e le diligenze per raggiungere il fuggitivo (3), come la obligazione di sc. 1000 che questi, arrestato, si affrettò di consegnargli, le sue stesse confessioni che con testimoni si provava aver esso fatto avan-

---

(1) Paul. *l. 46 ff. de obl. et act.* – Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate: veluti si comunem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendere, vel damnum in eo pupillus dederit – Cujacio *ad leg. is cui bonis ff. de verb. obl.*

(2) Mascardo *de probat. Concl. 850 n. 3* – Menochio *de praesumpt. lib. 6 praes. 61 n. 20* – Andreol. *cont. tom. 1 cap. 56 n. 4.*

(3) Menoch. *lib. 6 praes. 61 n. 22* – Mascard. *de prob. concl. 850 n. 13* – Marsil. *in praæ. crim.* § *principium n. 9.*

Digitized by Google

ti alle autorità di Rieti, le quali venivano a costituire la piena prova del commesso delitto (4). Alla obiezione poi che la mancanza di cassa dovesse imputarsi al denaro accreditato ad estranei per conto di quel negozio di cambiavalute, rispondevasi che primieramente, non si provava la esistenza di tali crediti a favore di Germanelli, essendo anzi i medesimi esclusi da molti e gravi indizj, ed inoltre che nulla avea di comune il commercio di cambiavalute, con quello del dare a prestito il denaro; specialmente nel caso in cui era tenue il capitale del negoziato, onde era necessario sempre rimanesse integro, acciò si potessero proseguire quelle commerciali operazioni. In fine dicevasi, che siccome l'impiegato potè con quella obligazione di sc. 1000 migliorare la sua condizione, e liberarsi dall'azione penale, doveasi quindi la medesima ritenere valida (5); nè poter egli valersene per una parte, e di ricusarla per l'altra (6). Vano il ricorrere alla irregolarità dell'azione dal Germanelli promossa, quasi che avesse dovuto istruire l'azione *pro socio*; in primo perchè l'impiegato non era socio, ma semplice institore; e perchè contro il socio è permesso di sperimentare l'azione di furto (7).

---

(4) *L. 1 et 3 ff. de confess.* – Julius Clarus *in pract. crim. lib. 5 quest. 55 n. 11 – dec. 855 cor.* Molines – *dec. 45* § *18 cor.* Rezzonico.

(5) *L. 3 ff. de novat.* – Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit – Donello *comm. jur. civ. lib. 16 cap. 20* § *17.*

(6) *L. 59 ff.* § *1 de op. lib.* – *l. 16 ff. de adm. tut.* – *dec. 366 n. 25 cor.* Olivatio.

(7) *L. 45 ff. pro socio* – Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet: sed et pro socio actione obtrictus est, nec altera actio alteram tollet.

Digitized by Google

Per l'interesse dell'appellato dicevasi – Che, essendo egli interdetto, non poteva avere forza alcuna la dichiarazione di debito rilasciata a Germanelli, mentre a renderla valida si sarebbe richiesto l'intervento del curatore, e l'autorità del giudice (8); che inoltre la suddetta obbligazione non potevasi sostenere come avente per causa un delitto, mentre a provare il furto sarebbe stato necessario conoscere la somma lasciata in cassa dall'impiegato nel partire da Roma, e la somma che vi si dovea rinvenire. Ora nella fede soltanto del Germanelli riposare, che nella cassa non vi fosse altra somma trovata che di sc. 346. 39, 5, mentre era in suo potere di far vedere ai testimoni ciò che meglio avrebbe creduto. E, riguardo all'altro estremo richiesto a provare il delitto di furto, la dimostrazione cioè di quanto si sarebbe dovuto trovar nella cassa, non vi era neppure un principio di prova, non potendosi prendere per base il capitale del negoziato, se insieme non conoscevasi la quantità dei crediti e debiti in ragione di quel commercio contratti. Ora provavasi la consuetudine di colui, conosciuta anche dal Germanelli, di prestar denaro o di fare operazioni avendo fede del prezzo, lo che specialmente avveniva a riguardo di un tale che era suo genero, e con cui avea un conto corrente; il qual genero, trovatosi oberato, era fuggito anche esso di Roma, con danno di molti che avea frodati dei loro averi, precisamente in quei giorni, in cui anche l'impiegato, commosso da tale avvenimento, prese il partito di trasferirsi in altri paesi. Quindi dicevasi, che, se ad escludere il furto basta l'opinione sul consenso del padrone (9), tanto più non potevasi nel caso ammette-

---

(8) *Regol. legisl. e giudiz.* § *52 e 53.*

(9) *L. 46* § *7 ff. de furtis* – Recte dictum est qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim

Digitized by Google

re quel delitto, perchè si trattava di un socio, che se non avea il dominio del capitale, avea però la facoltà di usarne per far commercio ad utile comune (10). E però se, data anche la mancanza di cassa, questa non era provenuta da una azione delittuosa, non poteva il Germanelli contro di lui altra azione esercitare, che quella *pro socio*, per chiamarlo a render conto, e non mai agire con la *condictione certi* (11). Benchè, se pure si fosse potuto ascrivere a di lui colpa di avere imprudentemente avuto fede nel suo congiunto, non potrebbe essere tenuto a risponderne al Germanelli. Imperocchè non è il socio tenuto a prestare altra diligenza di quella che è solito usare nelle sue cose; ora l'essere quell' impiegato interdetto dall' amministrazione de' suoi beni se ne faceva chiaramente scorgere in qual grado fosse diligente, e quindi il Germanelli dovere imputare a se stesso se si era aggiunto per socio un uomo inabile (12).

L' Uditorio – Considerando essere principio di diritto che chi abbia ad altri tolto il denaro non suo, e commesso un furto, debba pel medesimo rispondere, sia egli di suo diritto

---

dolo facit qui putat dominum consensurum fuisse? sive falso id, sive vere putet? Is ergo solus fur est qui obtrectavit, quod invito domino se facere scivit.

(10) *Leg. 51 ff. pro socio* – Merito autem adjectum est ita demum furti actionem esse, si per fallaciam, et dolo malo amovit: quia, quum sine dolo malo fecit, furti non tenetur: et sane plerumque credendum est, eum qui pactis dominus est, jure potius suo re uti, quam furti consilium inire.

(11) Zanchio *de societ. par. 4 cap. 9 n. 45 – dec. 1109 n. 8 cor.* Lancetta – *Romana societatis 25 genn. 1751 § 4 cor.* Molino.

(12) *Instit. de societ.* § *ult.* – Duareno *comment. jur. civ. tit. Pro socio cap. 4 ver. aliud* – Connano *comm. lib. 7 cap. 15 n. 10.*

Digitized by Google

ovvero sia pupillo o prodigo o interdetto: perchè tutti questi per un delitto o quasi delitto, anche senza il tutore e amministratore, sono obbligati.

Che la deficienza in genere del denaro dovea dirsi abbastanza provata per tanti aggiunti che in fatto concorrevano; mentre non potevasi avere una prova evidente e diretta. Imperocchè l'usurpazione dell'altrui denaro non sempre si può con prove dirette far manifesta contro quelli specialmente che lo hanno in custodia, onde a provare un tale delitto sempre si sono ritenute bastanti le presunzioni e gli indizj.

Che conoscendosi come il capitale immesso non sorpassasse la somma di sc. 1300, e che, partito quell'impiegato, non si trovasse altra somma che di sc. 346 e baj. 39 ½; e d'altro cantò, non dubitandosi come questi, che era il detentore del denaro, fosse all'improviso sparito senza rendere i conti, mentre si era verso Germanelli dichiarato debitore di sc. 1000, si veniva così a riunire un complesso di circostanze tali da togliere ogni dubbio sulla sottrazione del denaro nella precisa quantità di scudi 1000.

Che non poteva dirsi lecito a colui di prestare ad altri quel denaro, che era al cambio destinato. Imperocchè un commercio di simil genere, che unicamente consiste in permuta de' valori, non si può convertire in somministrare ad altri il danaro avendo fede nel mutuatario, mentre, distratto il medesimo denaro, verrebbe meno la merce su cui si esercita la industria. E però, se fosse vero che egli avesse quella somma prestata al suo genero, avrebbe commesso un riprovevole arbitrio, ed invertito l'uso del denaro stesso: la quale cosa ad esso vietata, l'avrebbe reso obbligato per dolo verso il padrone del denaro.

Che dopo ciò era inutile il discutere sulla nullità dell'obbligazione di sc. 1000. Mentre, oltre che, a ritenerla efficace, si dovesse notare, come in forza di quella ob-

Digitized by Google

bligazione avesse potuto l'impiegato liberarsi dall'azione penale, e però non gli fosse lecito di disconoscerla nel giudizio civile; e che, avendo egli stesso per mezzo della medesima resa migliore la sua condizione, per la validità di quella non fosse richiesta l'autorità dell'amministratore, ogni difficoltà era tolta dal riflesso che dal Germanelli quella obbligazione s'invocava, non tanto perchè in esecuzione della medesima gli si passassero i sc. 1000, ma specialmente perchè dalla di lui confessione fosse provata la sottrazione di quella medesima somma.

Che meno vero sembrava che tra il Germanelli e l'impiegato esistesse una società; mentre era chiaro come questi sostenesse soltanto l'uffizio d'institore nel negozio dell'altro, prestandogli la sua opera nel cambio delle monete con la rimunerazione di una quota degli utili, le che per se stesso non importa società. E, posta anche la società, avrebbe il Germanelli diritto di agire a ricuperare la somma perduta per dolo; mentre ad un socio si dà facoltà d'insorgere contro l'altro socio che dolosamente si diportò, e con frode tolse le cose sociali, nel quale caso anche compete l'azione di furto.

Rescrisse – *Affirmative in omnibus juxta modum, nempe ad formam sententiae tribunalis civilis Urbis.*

Ruota del dì 19 dec. 1862 – Romana solutionis – R. P. D. De Witten – *dif. per* Germanelli *sig. avv.* Marucchi, *proc. sig. dott.* Piccinini – *per* l'appellante *sig. avv.* Des Jardins, *proc. sig. dott.* Poggioli.

13 marzo 1863 – In decisis pro summa scutorum 953 et ob. 61, redditis tamen a Josepho Germanelli chirographis debitorum si possideat, alias juret se nec habere neque dolo desiisse habere, et salvo administratori appellanti jure condicendi pecuniam de qua Josephus ipse respondere teneatur.

27 aprile 1863 – Expediatur.

Digitized by Google

Un canonico che senza giusta causa e licenza del Vescovo si è assentato dalla chiesa di sua residenza, è privato della metà de' frutti per tutto il tempo dell' assenza.

Capitolo di Frosinone c. un Canonico

Un canonico nella collegiata di Frosinone col permesso del Vescovo venne, per motivo di salute, a stare in Roma nelle trimestrali vacanze del 1857-58-59. Consigliato da'medici a protrarvi la dimora, supplicò la s. Congregazione del Concilio, che gli concesse una dilazione di due mesi, prorogata poi per altri sei. Sul finire di questi, rinnovata senza effetto la dimanda, umiliò istanza al s. Padre, perchè gli concedesse un anno a decidersi se meglio gli convenisse rinunziare al canonicato, o rientrare nella sua residenza. Respinta la supplica, e nullameno anche a spreto del richiamo del Vescovo tenendosi assente, il capitolo lo citò perchè fosse egli – *privato di tutti o della metà dei frutti del suo canonicato di già perduti di fatto in conformità del disposto del Tridentino*, ed ottenne sentenza contumaciale – *Che il reo convenuto resta privato della metà de'frutti del suo canonicato* – Appello del Canonico alla s. Congreg. del Concilio col dubbio – *An sententia curiae episcopalis sit confirmanda vel infirmanda in casu etc.*

Il difensore dell'appellante esordiva dallo stabilire – Incorrersi la pena della perdita de' frutti non *lata* ma *ferenda sententia* (1), e perciò doversi prefiggere al R. C.

(1) Gargias *de benef. p. 3 cap. 2 n. 152* – Ventrigl. *in prax. for. eccl. dec. 80 n. 30.*

Digitized by Google

un termine per potere addurre le giuste ragioni che può avere per evitare la condanna, tanto più nel caso trattasi di canonico assente (2) : doversi quindi ritenere nulla la privazione de' frutti (3) – Proseguiva negando al capitolo il diritto di richiamare i canonici alla residenza e, punire i contumaci, diritto riservato al Vescovo (4). Nè potersi opporre che il canonico doveasi in ogni caso condannare essendo contumace, poichè non può dirsi la dimanda del capitolo essersi riconosciuta e verificata a senso del § 562 di proced., stantechè egli non sia stato citato, come di ragione, dal promotore fiscale – Dalla questione pregiudiziale passava al merito, e diceva esservi stata una giusta causa di assenza, e ne adduceva in prova i certificati di alcuni medici frosinonesi e romani che convenivano essere il canonico affetto da grave infermità, alla quale era contraria l'aria piuttosto elastica di Frosinone: nè essere mancata la licenza del Vescovo. Per le quali cose concludeva doversi la sentenza revocare.

In contrario, alla conferma della sentenza, si concludeva dal Vescovo di Veroli nell'informazione e voto, che richiesto rimise agli EE. PP. In fatti, egli esponeva – Che se si consideri il merito, si ha che l'attore provò in

---

(2) Garcias *loc. cit.* – Monacelli *in supplem. formul. for. eccl. tom. 2 tit. 3.*

(3) De Nigris *de vacat. benef. lib. 2 num. 37* – Pio IV *in const. 109 in Bul. magno.*

(4) *Testo in cap. 5 de clericis non resid. et nel cap. 10, 11, 12, 16, 17 eod. tit.* – Barbosa *de pot. episc. alleg. 53* – Ugolin. *de off. episc. cap. 12* – De Nigris – *de vac. benef. lib. 2 cap. 6 num. 45* – Pax Jordanus *l. 10 tit. 40 n. 105* – Garcias *loc. cit. part. 3 cap. 2 n. 146* – Navarro *de Clericis non resid. cons. 3.*

Digitized by Google

contumacia del reo a senso del § 562 la costui assensa dal coro per un anno, e perciò essere incorso nella pena della perdita di una metà de'frutti (5). In quanto alla forma, il citarlo a dedurre le ragioni, per le quali non si sarebbe potuto forse privare de' frutti, e l'affigere le citazioni alle porte della chiesa è di prescrizione quando si tratti di privarlo del beneficio, e non de' frutti annuali (6). Nè poi può dirsi la citazione del capitolo in questa parte difettosa; mentre la condanna invocata veniva subordinata alla mancanza di legittima causa di assensa – Doversi ritenere non veritiero il Canonico, quando asseriva essergli stato concesso a causa cognita il permesso d'assentarsi, che in atti non esiste documento sopra di ciò, e soltanto sulle asserzioni e coscienza di lui, gli consentì l'assenza trimestrale ne' limiti dell'autorità concessagli da' sacri canoni. Soggiungeva altresì il difensore del capitolo: che per evitare la pena della perdita de' frutti devono concorrere cumulativamente una causa giusta e necessaria, e la licenza del superiore (7); ma dal 1 aprile, in cui cessava l'indulto del Concilio, fino alla introduzione della lite, non solo mancava al R. C. il permesso del Vescovo, ma esisteva invece l'opposizione fattagli in Concilio alla terza istanza, e l'espresso richiamo. Nè v'era giusta causa: giacchè quella della mala salute si era per ben due volte rigettata in Concilio. E veramente non qualunque piccolo incommodo,

---

(5) *Conc. Tridentino sess. 24 cap. 12 de reform.*

(6) *Cap. Ex tuae de cler. non resid.*

(7) Card. Petra *com. in tit. 5 n. 7* – Fagnano *de cler. non resid. Cap. relatum n. 10* – Reiffenstuel *eod. tit.* § *7 n. 185* – Barbosa *de canon. et dign. cap. 24* – *Rota decis. 1151 cor.* Serafino, *e decis. 608 n. 1 part. 1 rec. S. Congr. del Concilio nella Caputaquen. 7 aprile 1751, e nella Romana fructuum 15 aprile 1780.*

Digitized by Google

ma una grave infermità riconosciuta dal Vescovo costituisce una causa legittima di assenza (8). Nè vale opporre essere mancata l'interpellanza e la costituzione in mora: poichè, oltre esservi stato il richiamo del Vescovo, è contro ragione il costituire in mora per l'emenda della passata assenza, che non può mai trasmutarsi in presenza: il Tridentino non le prescrive, ed i dottori le rifiutano (9).

La s. Congregazione rescrisse – *Affirmative ad primam partem, negative ad secundam et amplius.*

S. C. del Concilio – sess. del dì 6 giugno 1863 – Verulana residentiae et privationis fructuum – monsig. Giannelli *vesc. di Sardia pro-segr.*

XXXIX. Regattieri – Pegni – Furto

1. I regattieri, ritraendo un lucro dalla custodia dei pegni, sono tenuti ad essere diligentissimi nel custodirli.

2. Quindi non giova a scusarli dalla responsabilità del furto l'aver chiusa diligentemente la porta della loro casa, e bottega, quando consta essersene allontanati per molte ore senza lasciarvi persona che vigilasse sulla medesima.

3. Il regattiere, quantunque provi in genere che sia stato nel suo negozio commesso un furto, deve anche provare in specie quali oggetti nel furto furono compresi.

---

(8) Bened. XIV *Inst. eccles. 107 cap. 8 n. 47* – Passerin. *ad cap. Consuetudinem de cler. non resid. in 6 concl. 5 n. 90* – Moneta *de distrib. quot. p. 2 qu. 6 n. 22* – Giraldi *de poen. eccl. part. 2 cap. 3 n. 4.*

(9) Reiffenstuel *tit. de cler. non resid.* § *4 n. 126* – Giraldi *loc. cit.* – Ferraris *bibl. can. verbo Canonici art. 5 n. 18* – Garcias *de benef. p. 3 c. 2 n. 145* – Bened. XIV *Inst. eccles. 107 n. 37.*

Digitized by Google

4. Si ritiene perciò mancante di tal prova quel regattiere che omise di fare un legale inventario, nè deve prestarsi fede ad una nota da esso solo redatta.

Consoli c. Carocci

Un Consoli regattiere in questa nostra città di Roma, in un dì festivo della estate portavasi unitamente alla moglie, ed altra famiglia di sua conoscenza ad un vicino paese. Sembra che ciò non passasse inosservato a persone dedite al furto, e che queste, prevalendosi della circostanza che il Consoli non avea lasciata persona a guardare la sua casa, e la sottoposta bottega, ove esisteva una quantità di effetti impegnati, aprissero con ferri all'uopo acconci, o con chiavi false la porta della casa, e, per quella discesi nella bottega, derubbarono quanto v'era di pegni che avessero un qualche valore. Tornato il Consoli nella sera dal suo diporto, e trovata socchiusa la porta che avea doppiamente serrata, entrò stupefatto nella sua abitazione, dove tutto era stato posto a soqquadro dalle ricerche dei ladri, e, disceso quindi per la interna scala nella bottega, verificò che i ladri non solo l'aveano derubato di quanto nella casa avea di valsente rinvenuto, ma che purtroppo il furto si era esteso a tutti gli oggetti di valore che di altrui proprietà esistevano in pegno nella sottoposta bottega. Fatta tosto denuncia alla Polizia, si diede in seguito a fare un esatto rincontro dei pegni involati, dei quali dopo alcuni giorni esibiva al tribunale criminale la nota, presso il quale, se si potè procedere alla verifica del fatto, non riescì per altro di rinvenirne gli autori per mancanza d'indizj: lo che certamente derivò dall'aver potuto i ladri scegliere fra le molte ore di as-

Digitized by Google

senza del Consoli quelle più adatte per introdursi nella casa, ed ivi, e nella sottoposta bottega operare con quiete, e comodità.

Intanto venivano accedendo alla bottega le persone che con la esibita della rispettiva polizza reclamavano i proprj oggetti, ed il Consoli, ricercando nei suoi registri se erano fra quelli già asportati al s. Monte di Pietà, o esistevano nella bottega nel giorno del furto, accettava, in quanto ai primi, l'incarico della ricupera, in quanto ai secondi dichiarava che gli oggetti gli eran stati derubati, e non essere egli tenuto alla restituzione. Ma non a tutti sembrò cosa giusta di dover sottostare ad una perdita a cui non avevano dato causa, e fra essi un Carocci il quale lo citava ad un Assessore del nostro tribunale civile per la restituzione di tre pegni contro pagamento di ₰ 4. 90, ed in mancanza pel pagamento di ₰ 16 valore residuale degli oggetti impegnati. Trattata la questione, l'assessore sig. avv. Cecconi pronunciò sentenza favorevole al Carocci. Appello del Consoli al primo turno del nostro tribunale civile.

Il difensore di esso appellante basandosi sulla prova del furto in genere risultante dagli atti del tribunale criminale, facevasi prima di tutto a dimostrare l'impossibilità che il suo cliente potesse prima di sei giorni aver compilata un esatta nota dei pegni involati, non ostante la confusione fatta dai ladri nella bottega, la dispersione dei rincontri, ed il bisogno di passare in rassegna una gran quantità di pegni notati nel registro, e conoscere quali si trovassero tuttora nella bottega, e quali fossero stati già asportati al s. Monte di Pietà: e non dovendosi però negare fede ad un uomo che avea la qualifica di pubblico regattiere, e di conosciuta onestà, della quale facevano fede anche più testimonj, passava a dimostrare con le leggi del testo e con dottrine non essere il pignoratario tenuto alla colpa

Digitized by Google

lievissima (1). Da ciò deduceva che, avendo egli usate tutte le diligenze solite ad usarsi dai prudenti padri di famiglia con aver chiusa con doppia serratura la porta, e non essersi allontanato dalla casa che in pieno giorno, era al coperto dalla colpa lieve, e mal gli si addebitava che non avesse preveduto il caso possibile dei ladri, lasciando persona in custodia della bottega; diligenze non solite ad usarsi neppure dai diligentissimi padri di famiglia. Diceva finalmente che simili furti vengono dalla legge riguardati come casi fortuiti, ai quali, se per essi niuno è tenuto, molto meno lo può essere un pignoratario (2).

Il difensore appellato allegava in primo luogo – Che, ammettendo pure la prova del furto in genere, quantunque niuno indizio siasi ottenuto sulla persona che lo abbia potuto commettere, possa a senso di legge dubitarsi di una finzione dolosa (3), mancava però sempre al Consoli la prova in ispecie che fra gli oggetti derubati si comprendessero quelli del Carocci: poichè, mancando un legale inventario, ed avendo esso Consoli dopo sei giorni esibita una nota da lui redatta in cui avrebbe potuto notare come derubato qualunque degli oggetti gli fosse piaciuto, non doveva starsi alla sua semplice assertiva. Passava poi a dimostrare che secondo la loro istituzione i

---

(1) *Leg. 5 cod. de pignorat. act.* – Cuiacio *ad lib. 4 cod. tit. de pignorat. act. tom. 9 pag. 238 e 1197* – Voet *ad pand. de pignorat. act.* § 5.

(2) *Leg. 6 cod. de pignorat. act.* – Cujacio *de pignorat. act. tom. 9 pag. 238, e 1197 ed paris.*

(3) *Leg. 5 cod. de pignorat.* – Castr. *cons. 301 n. 1 lib. 1* – Abb. *cap. 2 n. 8 et seg. de deposit.* – Natta *cons. 131 n. 1 lib. 1* – Mascard. *de probat. conclus. 509 n. 14* – Hond. *cons. 45 n. 10 ed 11 lib. 2* – Andreol. *controv. for. part. 1 controv. 36 num. 15.*

Digitized by Google

regattieri non sono tenuti di prendere giornalmente maggior quantità di pegni, di quanti sono abilitati a depositarne contestualmente nel s. Monte di Pietà. Che perciò, se per procurarsi un maggior lucro, si fanno lecito prenderne una quantità maggiore, che debbono per conseguenza ritenerli presso di loro depositati, sono perciò nel custodirli soggetti a quelle stesse leggi che sono imposte ai custodi dei pegni nel s. Monte suddetto; e così al cap. 28 dello statuto, ove essenzialmente s' ingiunge *che non resti mai la casa senza buona custodia*. Da ciò ne arguiva che se il Consoli avesse lasciata persona in sua casa in quella giornata di assenza, i ladri, a cui nei giorni presenti facil cosa si rende l' aprire una porta, quantunque serrata, avrebbero certamente veduto nella persona del custode un impedimento da non fargli concepire l' idea di derubare. Da ciò deduceva che, mentre il Consoli sarebbe tenuto anche alla colpa *lievissima* per la mercede, e per il lucro che ritrae da tale custodia (4), stante questa mancanza egli invano cercava di scusarsi anche dalla colpa lata per l' avvenuto furto se non solo non usò tutte quelle diligenze solite ad usarsi, ma omise anche quelle che espressamente ingiunge la legge ai custodi dei pegni.

Il tribunale » Considerando che l' officio che i pubblici regattieri di Roma esercitano relativamente ai pegni i quali vengono ad essi consegnati all' effetto che siano quindi trasportati e depositati in questo s. Monte di Pietà, e l' opera che dai medesimi si presta sopra di ciò con ritrarne la proporzionata, ed adequata mercede, importa certamente a loro carico l' obbligo di una vigilante custodia degli oggetti impegnati, finchè questi non siano effettivamente recati, e depositati nel s. Monte di Pietà.

---

(4) Andreol. *contr. part. 1 contr. 56 num. 16 al 22.*

Digitized by Google

» Che da siffatta custodia, certamente non gratuita, deriva di necessità, ed a senso di legge, che gli enunciati regattieri diligentissimi debbano essere nell' invigilare di continuo, affinchè tuttociò che è per tal modo a loro affidato non abbia ad andare disperso, e non sia derubato.

» Che a questo positivo obbligo ha per certo mancato il Consoli, allorchè, quando, recandosi per un intiero giorno, e per mero suo diporto in campagna, niuno lasciò nel suo negozio alla custodia dei pegni che gli erano stati affidati, e che non avea puranco depositati nel s. Monte.

» Che perciò giusta, e meritevole di conferma si ravvisa la sentenza appellata, la quale pel difetto di detta custodia lo costrinse a restituire al Carocci gli oggetti dal medesimo impegnati, ed a pagarne il prezzo che dal Carocci stesso si reclama.

» Che invano si opponeva dal Consoli che tali oggetti gli furono derubati nel furto da lui sofferto nel giorno di sopra indicato, ed al quale si riferisce il richiamato processo criminale: imperocchè, posto in lui l'obbligo della vigilante custodia dei pegni, a di lui esclusivo carico debbono essere le conseguenze da tale furto derivate.

» Che a ciò si aggiunge mancare nel caso la prova chè fra gli oggetti al Consoli derubati si comprendessero anche i tre pegni fatti dal Carocci.

» Che neppure poteva giovare al Consoli la nota da lui recata al ministero inquirente varj giorni dopo la esposta querela di furto: dappoichè avendo egli trasandata ogni cautela per far constatare legalmente lo stato delle cose nella istessa sera in cui tornò in Roma, e si avvidde del furto, viene a mancare anche la legale certezza che le robbe a lui dal Carocci affidate siangli state realmente derubate.

» Che la menzionata sua nota niuna fede meritar poteva dirimpetto al Carocci per la regola espressa nella

Digitized by Google

leg. *Exemplo, Cod. de probat.* per la quale niuno può essere giovato da quella scrittura od annotazione che da se stesso, e di propria autorità si vada a formare.

» Che, in quanto al valore attribuito dalla sentenza appellata agli oggetti dal Carocci reclamati, niun gravame si è ravvisato.

» Che a ciò non poteva ostare il deposto dei sovraindicati tre regattieri: perciocchè non poteva nel caso aversi riguardo al prezzo che suole dai medesimi attribuirsi allorchè ricevono in pegno dei valori, ma sibbene alla perdita cui è andato soggetto il Carocci per fatto, e negligenza del Consoli.

Il tribunale conferma la sentenza dell'ass. Cecconi colla condanna alle spese.

Trib. civile di Roma – pr. turno – ud. del dì 12 maggio 1863 – mons. Orlandini *presid. – dif. per* Consoli *sig. avv.* Tosi, *proc. sig.* Villani – *per* Carocci *proc. sig.* Bussolini.

XL. Proprietà fondiaria – Permuta – Rivendicazione – Miglioramenti – Citazione

1. *Nel giudizio di rivendicazione di un fondo nullamente permutato, si ha diritto alla ritenzione di esso fino alla restituzione dell'altro fondo dato in permuta, e non fino al rimborso dei miglioramenti, se questi non costituiscono un credito certo e liquido in genere, ed in ispecie.*
2. *Ma si dà luogo per garanzia del rimborso ad un'ipoteca sopra il fondo migliorato.*
3. *Se nel libello introduttivo di tal giudizio si richiese farsi luogo alla rivendicazione, previa la dichiarazione di nullità della permuta, il tribunale non giudi-*

Digitized by Google

ca ultra petita, *ordinando la restituzione dell' altro fondo permutato.*

Vindetti c. Vindetti

Queste massime venivano testè confermate da una regiudicata del tribunale civile di Roma secondo turno nella specie che veniamo a narrare – Una Anna Rosa vedova d' un Vindetti, e tutrice del suo figlio minore Sozio, permutò il terzo piano di una casa a questi appartenente con un fondo detto *Pantano* già proprietà della di lui famiglia, ed allora spettante ad un Enrico Vindetti zio paterno del minore, e comproprietario della casa. Il Sozio prossimo alla maggiorità fu citato dallo zio al governatore di Vallecorsa per stipolarne istrumento, ma, per irregolarità di procedura tale giudizio non ebbe esito. Fatto maggiore, egli citò lo zio innanzi allo stesso governatore, perchè *previa la nullità di qualunque contratto, fosse esso attore reintegrato al possesso della casa.* Ammessa l'opposta eccezione di rimborso dei miglioramenti fatti dal R. C. nella casa, quel giusdicente ordinò *la reintegrazione dell' istante al possesso*, e riservò al R. C. *ogni diritto e ragione per i buonifici e miglioramenti, e per l'emenda dei danni contro chi di ragione, colla condanna del citato alle spese.* Interposto appello dal R. C. al tribunale di Frosinone, questo confermò la sentenza di primo grado in quanto alla reintegrazione al possesso, ma con diritto in favore dell' appellante di ritenerla, finchè non fosse restituito il fondo Pantano, e pagato l' importo de' miglioramenti, e condannò il Sozio a quattro quinti delle spese di primo e secondo grado. Ricorse questi in terzo grado al tribunale civile di Roma secondo turno per la conferma della sentenza di primo grado, e la revoca di quella emanata in secondo grado nelle parti appellabili.

Digitized by Google

Pronunciato contro lui opinamento contumaciale, il difensore si fece in contradittorio a sostenere essere nata, in quanto alla reintegrazione, la regiudicata, e perciò fosse posta fuori d'ulteriore discussione. Riguardo poi alla restituzione del Pantano, proponeva la questione pregiudiziale, dal non essere stata richiesta nel libello introduttivo del giudizio avanti il governatore, e perciò essere serotina e contraria alla pratica giudiziale, cioè ai §§ 772, e 843 del cod. di proc. civ. la dimanda fatta nel tribunale di appello a Frosinone: che quindi si giudicherebbe *ultra petita* ordinando tale restituzione – Circa al merito diceva, non essere l'appellato divenuto mai legalmente proprietario dei due terzi del Pantano, ma essere rimasti sempre in proprietà dell'appellante. Imperocchè senza solennità la sua tutrice l'aveva dato *in solutum* ad una Venditti-Diamanti, da cui poi dall'appellato furon acquistati: nè valere il dire essere stata quella dazione un'atto necessario, e perciò esente dalle solennità: mentre la disposizione che vi sottomette i contratti delle donne e dei minori è generale (1): molto meno che le due donne erano privilegiate, essendo più privilegiata la donna tutrice (2).

Contro il diritto di ritenzione fino al rimborso de'miglioramenti si opponeva mancare i due estremi che la legge richiede, perchè si possano dire provati i miglioramenti, cioè la separazione delle spese necessarie dalle volontarie, delle utili dalle inutili, e la dimostrazione del *quid*

---

(1) *Fulginaten. nullit. transact. 2 giugno 1839 cor.* De Avellà § *5* – *Viterbien. seu Tuscanen. stipulationis 17 febb. 1845 cor.* Muzzarelli § *4* – *Nostro giornale anno 1856 tom. 1 pag. 65, e tom. 2 pag. 96.*

(2) Fontanel. *de pactis nupt. claus. 5 glos. 6 tom. 1 n. 105 e seg.* – Ridolfin. *prax. jud. part. 5 cap. 18 n. 134.*

Digitized by Google

minus inter impensum et melioratum (3), ossia, come dice il Costantino – *Ad effectum concedendae retentionis requiritur creditum certum et liquidum nedum in substantia, sed etiam in quantitate. Nam, si aliqua turbiditas vel illiquiditas credito potest opponi, retentio denegatur* (4): nel qual caso per non ritardare di troppo l'immissione al possesso della cosa propria, nè mettere a rischio il rimborso de' miglioramenti, questi devono conoscersi, e liquidarsi in separato giudizio, e sul fondo migliorato concedersi ipoteca a garanzia del credito che ne risulta (5). Tutto ciò dimostrato, diceva in fine essere evidente che tutte le spese dovessero gravare l'appellato perdente in tutte le parti della lite.

Per la conferma della sentenza di secondo grado si diceva all'incontro – Che, richiestasi dal Sozio la reintegrazione nel possesso della casa, *previa la nullità d'ogni contratto*, non potevasi non intendere della nullità della permuta, solo contratto che fu formato sulla casa: che quindi la sua istanza comprendeva necessariamente la restituzione del Pantano dato in permuta per i cinque vani richiesti. Entrando in merito si diceva – Essere la dazione *in solutum* nello stato d'implicita validità: potere e dovere il Sozio istruire giudizio principale di nullità contro la Diamanti, ma non opporla in via di eccezione al successore singolare di costei: la necessità inoltre dispensare dalle formalità (6), e la causa privilegiata della dote

(3) *Romana immiss. super melior. 19 febb. 1755 cor.* Elephant. § *5.*

(4) Costantino *vol. 47 num. 56 e seg.*

(5) *Callien. immiss. 17 marzo 1825* § *10 cor.* De Cursiis – *Romana retent. 1 marzo 1861 cor.* Negroni – *Nostro giornale anno 1861 pag. 591.*

(6) *Caesenaten. act. hypoth. 4 maggio 1855 cor.* De Magno § *5 – dec. 756 n. 10 cor,* Molines.

Digitized by Google

equipararsi al favore della tutela (7) – Per dimostrare il diritto di ritenzione pei miglioramenti partiva dal testo della *legge 33 ff. de cond. indebiti*, che dice – *Constat, si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse* (8) – Nè potersi applicare al caso l'equità della Ruota, che in luogo di ritenzione concesse alcuna volta una garanzia ipotecaria, avendo ciò fatto, o quando mancava anche la prova generica de' miglioramenti (9), o quando si chiese, dopo nata sulla reintegrazione la regiudicata ad effetto di ritardarne l'esecuzione (10). Ma, fatta la prova generica delle riparazioni e miglioramenti, doversi ammettere la ritenzione per il motivo che *melius est rei quam actioni insistere*: tale essere stata la costante giurisprudenza della Ruota (11), quando anche il possessore che migliora, non abbia che un titolo nullo del suo possesso (12) – Inoltre essere più equo dar facoltà al possessore di fare la prova specifica de' miglioramenti nel giudizio di liquidazione, o di

---

(7) *Praenestina divis. et red. rat. 11 dec. 1854 cor.* Sbarretti § *4*.

(8) Voet. *ad pand. lib. 6 tit. 1* § *56 e lib. 14 tit. 1 n. 20* – *Rota decis. 86* § *4 cor.* Cavaler. – *dec. 182* § *5 e 330 cor.* Emerix – *Romana seu Sarsinaten. manut. seu reint. 17 aprile 1820* § *5 cor.* Bussi.

(9) *Decis. 332 cor.* De Cursiis.

(10) *Romana retentionis 1 marzo 1861 cor.* Negroni – *Nostro giornale 1861 pag. 591.*

(11) *Decis. 363 n. 6 e 7 cor.* Merlino – *decis. 304 n. 11 e 12 cor.* Bichio – *decis. 182 n. 5 cor.* Emerix *jun.* – *dec. 4 n. 12 de Salviano interd. cor.* Falconieri – *dec. 210 part. 15 rec.* § *4*.

(12) *soprad. Romana seu Sarsinaten. cor.* Bussi § *5*.

Digitized by Google

addurla prima che sia finita la lite, di quello che ridurlo alla necessità d'istruire un nuovo e dispendioso giudizio: molto più nel caso che, contestuale al ricupero dei vani, deve essere la restituzione del fondo, e perciò non venire alcun danno al Sozio dalla ritardata reintegrazione; anzi intanto avrebbe dal fondo un reddito maggiore de' cinque vani della casa.

Il tribunale nell'udienza del 19 gennaro 1863 esternò l'opinamento del tenore seguente.

» Sebbene non possa in genere dubitarsi circa la esistenza dei miglioramenti eseguiti da Enrico nella casa, la di cui rivendicazione compete a Sozio Venditti, e perchè viene contestata dal detto di più testimoni, e perchè il perito ne riconobbe un valore complessivo di ₹ 222. 62. 5, pur tuttavia non sembrano mancare riflessi per attenuarne l'importare, e renderlo eziandio illiquido. Dovrebbe in fatti aversi ragione del vecchio cemento, del legname ed altro posto in opera nel restauro, dovrebbe sceverarsi dalla spesa necessaria la voluttuosa, e per la utile stabilirsi il *quid minus inter impensum et melioratum*. Alla somma veramente dovuta avrebbe a controporsi la entità de'frutti civili del fondo che da Enrico si percepirono. Laonde sembra più equo ed opportuno adottare il temperamento di una garanzia ipotecaria sul fondo, di quello che ritardare per questo capo la reintegrazione, e farla dipendere dal rimborso della spesa di tai miglioramenti, che non può finora considerarsi certa e liquida, e che la stessa sentenza appellata del tribunale di Frosinone riconobbe doversi liquidare.

» Non così per altro sembra, in quanto alla restituzione del fondo Pantano, da aver luogo contestualmente alla rivendicazione della casa, e per la quale non si è trovato ragionevole di decampare dal già esternato opinamento contumaciale, tornando gli stessi riflessi che per-

Digitized by Google

suadono della seguita permuta, e dell'obbligazione che conseguentemente ne discende di retrodare il fondo permutato, che altrimenti riterrebbesi senza titolo.

» Nè osta che per la restituzione di tal fondo manchi la esplicita domanda di Enrico, e che debba però formare soggetto di altro apposito giudizio. Imperocchè Sozio nello stesso suo libello introduttivo della presente lite richiese che, previa la dichiarazione di nullità – *di qualunque contratto* (ch'è quanto dire della permuta del Pantano) *si facesse luogo alla rivendicazione della casa ec.* –. Dal che sembra potersi regolarmente prendere cognizione di tale contratto, e delle conseguenze che ne derivano nell' esercizio appunto della istruita azione vendicatoria » Così nell' opinamento.

Tornata a discussione la causa nell'udienza del 20 febbraro 1863 fu pronunciata la sentenza confermatoria di tale opinamento.

Trib. civile di Roma – 2.° *turno – mons.* Latoni *vice-presid. – dif. per* Sozio *sig. avv.* Cerasi, *proc. sig dott.* Ruggieri – *per* Enrico *sig. avv.* Martucci, *proc. sig. dott.* Ugolinucci.

La sentenza non fu redatta.

XLI. Appello – Interdetto *Quod vi aut clam* – Muro comune – Muro proprio

1. *Giudica* ultra petita *un tribunale di appello che conosce specificamente della qualità d' un muro, di cui nell' istanza introduttiva del giudizio si era soltanto genericamente dimandata la ricostruzione.*
2. *Contro un vicino che demolisce un muro comune o proprio del convicino all' insaputa di questo, compete l' interdetto restitutorio* Quod vi aut clam.
3. *Il muro si presume proprio di quegli che lo custo-*

Digitized by Google

disce, ne cura il risarcimento, ne fa la ricostruzione, ed a difesa della cui proprietà esso serve.

(Decis. sui §§ 330, 790, 791, 1045 del cod. di proc. civ.).

Spezza c. Grossi

Ottenuto dallo Spezza il beneficio della restituzione in intiero, come narrammo in questo nostro giornale anno 1862 pag. 137, fu portata la causa in piena Ruota per giudicare del merito.

La Ruota – Considerando che le due sezioni del tribunale civile di Roma, contro il chiaro disposto della legge e contro le regole di procedura, giudicarono *ultra petita* sull' istanza dall' attore Spezza promossa contro il giudicato di Frosinone (1). Imperocchè quegli vi dimandò la *generica* ricostruzione del *murello*, che sorgeva nel lato posteriore dell' intercapedine fra la casa sua e quella del R: C. all' insaputa di lui da questi demolito *nel modo e forma in cui anticamente giaceva*, e non già la specifica – *in calce*; quindi la lite non era sul doversi o non doversi il muro rifare con calce, ma se esisteva, e se fu ingiustamente demolito dal R. C. onde si avesse a costringerlo di riedificarlo *nel modo e forma in cui anticamente giaceva*. Al contrario i giudici di appello supposero che lo Spezza dicendo – *murello* – l'opera da rifarsi, domandasse specificamente la ricostruzione di un muro *in calce*. Ma falsamente: mentre sotto il nome di muro si comprende in senso legale e volgare quello a *calce* ed a *secco* (2). D' altronde la ragione stessa persuade essere

(1) *Leg. penult. cod. Quorum appel. non recip. – leg. Si pluribus 89 ivi.*

(2) Aelius Gallus *in leg. 157 de verb. sign.* – Varrone *de re rust. lib. 1 cap. 14.*

Digitized by Google

stata mente dell'attore indicare colla voce – *murello* – il riparo, che chiudeva l'intercapedine, e perciò doversi, secondo essa, intendere le parole, e non già contro al loro senso materiale, contorcere la mente con un' interpretazione quanto rigida tanto irragionevole (3).

Che l'attore provò fino all'evidenza con testimoni oculari deponenti su di un fatto a loro cognito, e concordi, che quel muro, poggiando da una parte sulla casa Spezza, e dall'altra su quella del Grossi, ne chiudeva l'intercapedine. Inoltre gli autori, da cui il Grossi ebbe per compera la casa, attestano che quel muro si ricostruì, e si portò ad altezza maggiore dalla famiglia Spezza a tutte sue spese: ed ancor più il Grossi, confessando di averlo fatto demolire, ne confessò implicitamente l'esistenza. Nè distrugge tal prova la relazione del perito giudiziale, che non trovò segno della preesistenza del muro: mentre, oltre il non escluderne egli stesso per tale mancanza l'esistenza, poteva essere stata di macerie, perciò la demolizione non avere lasciato tracce, ed essere sparite col risecamento che il Grossi fece nella parete sua, a cui il murello appoggiava.

Che l'attore non meno evidenti prove addusse della demolizione: giacchè tre testimoni oculari la viddero, ed in giudizio deposero – *che un contadino stava demolendo con un piccone quel muro che chiudeva l'intercapedine, ed, interpellato, disse, che demoliva quel muro per ordine di Gregorio Grossi* –. Nè il Grossi osò contro essi eccepire in alcun modo.

Che provata l'esistenza e la demolizione, lo Spezza a buon diritto aveva invocato l'interdetto restitutorio *Quod*

---

(3) *Leg. 66 ff. de jud. – leg. 172 § 1 ff. de reg. juris – Ferrarien. mandati 24 genn. 1822 § 6 cor.* Gamberini.

Digitized by Google

vi aut clam per la ricostruzione del muro. In verità non può non riconoscersi essere stato quel muro *comune* fra i due contendenti, chiudendo l'intercapedine che esiste fra le due case, e ad ambedue aderenti (4). Ora non è lecito al vicino contro volontà dell'altro abbattere un muro comune per la semplice ragione che non è solo padrone; e per la chiara disposizione di legge che il comproprietario non può senza consenso dell'altro innovare nella cosa comune (5) e d'arbitrio, per violenza, o clandestinamente, e facendolo, sarà tenuto a rimettere in pristino, ed all'emenda dei danni (6).

Che se ciò ha luogo, essendo comune il muro, molto più se fosse tutto proprio dello Spezza. Ed essere proprio dello Spezza lo dimostra l'istrumento d'enfiteusi della sua casa fatto l'anno 1752, in cui è detto essere la proprietà enfiteutica circondata da muri in tutti i suoi più piccoli spazi; la deposizione di molti testimoni che costantemente videro i maggiori dell'attore rafforzare la difesa del muro con spini ammucchiati sulle sua sommità, o nel foro apertosi alla sua base: l'uso altresì e la custodia, il risarcimento e la ricostruzione del muro, non che il suo officio di difesa della casa Spezza, che senza di esso rimarrebbe aperta a tutto il popolo: le quali cose tutte for-

---

(4) *Leg. Is qui duas ff. de serv. legat. urb. vel rust.*

(5) *Leg. 8 ff. com. divid. – leg. 26 ff. com. praed. urb. – leg. 35, 36 e 37 ff. de damno infecto* – Voet *com. ad dig. lib. 8 tit. 2.*

(6) Gatian. *disc. for. cap. 263 n. 1* – Tond. *res. civ. cap. 88 n. 5 lib. 1* – Rocca *disput. jur. select. cap. 196 num. 3* – Costant. *ad Stat. Urb. ann. 23 art. 1 n. 4 e 5 – Rota decis. 50 n. 9 part. 19 rec. – Sutrina nunciationis novi operis 27 giugno 1817 § cor.* Serlupi – *Romana nunciat. nov. op. 12 maggio 1843 § 3 cor.* Alberghini.

Digitized by Google

niscono rilevanti e concludenti presunzioni del dominio del muro (7).

La Ruota rescrisse – *Constare de causis restitutionis in integrum, et esse locum reductioni muri in pristinum juxta modum in decisione exprimendum: modus est ut servetur sententia tribunalis civilis Frusinonis.*

Ruota del dì 19 genn. 1863 – Ferentina restitutionis in integrum – dif. per lo Spezza *sigg. avv.* Cerasi *e* Bedini, *proc. sig. dott.* Velli – *per* Grossi *sig, avv.* Patrizi, *proc. sig. dott.* Capo.

8 giugno 1863 – In decisis et expediatur, salvo Gregorio jure agendi in judicio petitorio coram quo, prout et qualenus de jure.

XLII. Nullità – Tribunale supremo – Regiudicate – Incompetenza

1. *Non si ammette dal nostro tribunale supremo il ricorso per l'annullamento degli atti fatti in Ruota nel giudizio in merito di restituzione in intiero, che trae seco necessariamente l'annullamento de'rescritti definitivi che accordano quel rimedio straordinario.*
2. *Non è lecito domandare per ragione d'incompetenza la nullità degli atti fatti in Ruota in causa di restituzione in intiero, e volere che resti salva la regiudicata nata in tribunali parimenti incompetenti.*

Fra i medesimi

La causa qui sôpra riferita non ebbe termine nella

(7) Costant. *vot. decis. 296 n. 9 tom. 2* – Mantio de Pariete *com. in app. ad tract. de servit. n. 33* – Pacichellio *de distantiis cap. 27 n. 36, e fol. 29 n. 53* – Costant. *ad Stat. Urb. ann. 23 art. 1 n. 26 e 27.*

Digitized by Google

Ruota, ma dopo si volle portare dal Grossi al Supremo tribunale di Segnatura con ricorso, nel quale contro lo Spezza richiese che, *previa la dichiarazione, se fosse stata necessaria, della nullità de'rescritti di restituzione in intiero, fossero circoscritti tutti gli atti fatti nella Ruota per difetto di giurisdizione in ragione di materia e forma dei §§ 1060 e 457, non eccedendo il valore della lite di scudi cinquanta.*

Per l'ammissione di tale straordinario ricorso si disse – Che niuna legge proibisce di chiedere la circoscrizione degli atti dopo la regiudicata, e dopo essersi fatto inutilmente l'esperimento della restituzione in intiero: ambedue essere rimedi straordinarî, e questo, che si risolve in un quarto grado di giurisdizione a senso del § 267 del cod. di proced. essere più mite della circoscrizione, che cassa tutto il giudizio. Nè essere dall'ultimo atto di esecuzione decorsi tre mesi, dopo i quali, è il solo caso in cui non si ammette più ricorso per la circoscrizione. Non ostare §§ 1052 e seguenti che dispongono d'inammissibilità di ricorsi per unioni di cause, ricuse di giudici, e restituzione in intiero, e non già per circoscrizione: ed ancor meno ostare, anzi convenire nell'ammissione del ricorso i §§ 338 e 1045, disponendo il primo in termini generali – *Il tribunale supremo di Segnatura conosce e giudica in nome e vece del sommo Pontefice, 1.° le dimande di annullamento, o circoscrizione degli atti giudiziali, e delle sentenze, 2.° le questioni ec.* – ed il secondo § dice – *Ha luogo il ricorso al tribunale supremo per l'annullamento o circoscrizione nei casi contemplati dai §§ 790 e 791* –, cioè nel caso appunto di regiudicata, e di difetto di giurisdizione per ragione di materia e di valore. Nè ostare parimenti il riflesso che, ammettendo la Segnatura il ricorso, verrebbe a circoscrivere i suoi stessi rescritti. Imperocchè oltre al non

Digitized by Google

essersi dimandato che la circoscrizione de' soli atti della Ruota, non mancano esempi di circoscrizione concessa dei propri atti da quel supremo tribunale. Ed essere noto il principio del non potersi agire per restituzione in intiero in cause inferiori a scudi cinquanta, e perciò essere stata la Ruota incompetente a giudicare della restituzione in intiero nella presente lite. E si preveniva l'obbiezione che si sarebbe potuta fare, sull'essersi cioè dalla Segnatura deciso già sulla competenza coll'avere accordata la restituzione in intiero, e perciò essere inammissibile per questo capo il ricorso; giacchè essa fu chiamata a giudicare dell'ingiustizia della regiudicata, e non della competenza.

Per la inammissibilità del ricorso chiesta in contrario si disse che fra le cinque specie di cause, che a senso dei §§ 338 e 1045 il supremo tribunale di Segnatura conosce, non è compresa la nullità degli atti e rescritti suoi: che gli atti giudiziali e le sentenze di cui può domandarsi l'annullamento, sono quelle di tutti i giudici e tribunali dello Stato, su quali essa Segnatura ha giurisdizione (§ 336) ma non dei proprii, mentre essa è tribunale di ultimo grado, i cui rescritti sono *sovranamente* emanati, ed *intangibili*. Venendo al merito della causa, si disse – Che fin dal principio il suo valore non si ritenne inferiore a scudi cinquanta, ma si ritenne indefinito; mentre nel libello introduttivo del giudizio si parlò di servitù, onde fu portata al tribunale civile di Frosinone, e non al giudice singolare; nel qual tribunale di 2.° grado il R. C. fu assoluto dall'osservanza del giudizio, perchè l'attore avrebbe intentata la *negatoria* per una servitù da costituirsi, e non costituita; ed in quello di 3.° grado la questione fu protratta fino al dominio dell'area su cui il murello sorgeva, ed in conseguenza la Segnatura giustamente concesse la restituzione in intiero: e se anche la causa fosse stata inferiore a scudi cinquanta, la circoscrizione si sarebbe parimenti dimandata

Digitized by Google

illegalmente, pretendendosi l'annullamento del giudicato della Ruota, e la sussistenza della regiudicata de' tribunali di appello non meno incompetenti (1). Si aggiungeva che se non potesse prorogarsi la giurisdizione in ragione di materia (benchè nella specie si tratti di valore) nondimeno la sentenza e la regiudicata divenivano valide per l'accettazione e per l'esecuzione della medesima (2). Vano l'opporre essersi dimandata soltanto la circoscrizione degli atti di Ruota, non quelli della Segnatura, che anzi si vogliono intatti, mentre non è neppure concepibile il cassare quelli, e rispettare questi, e si saprebbe essere stata ingiusta la regiudicata de' tribunali di appello, e perciò competere, la restituzione in intiero, ma dover rimanere in piena validità quella regiudicata (3). In fine si rispondeva non valere i tre esempi di circoscrizione fatta dalla Segnatura de' suoi atti, primo perchè le cause, secondo la regola, devono giudicarsi colle leggi e non cogli esempi, di poi perchè sono ben diversi dalla specie presente, riguardando o atti indebitamente fatti avanti al prelato Uditore, od innanzi al Card. prefetto, de'quali ricorsi giudica in terzo grado

---

(1) *Segnatura Eugubina circumscriptionis 23 agosto 1832 cor.* Ferlisi § *6.*

(2) *Leg. 5 cod. de rejiud.* – Vantio *de nullit. cap. ult. n. 19* – *Rota Romana decoctionis super circumscript. quoad competentiam 17 aprile 1815* § *4 cor.* Rusconi – *Signatura nella Viterbien. circumscript. et restit. in integr. 26 nov. 1841 cor.* Conventati – *e nella Romana circumscript. 15 aprile e 29 luglio 1847 per tot. cor.* Ferlisi.

(3) *Leg. 4 eod. Quando prov. non est necesse* – *Segnatura nella Maceraten. seu Anconitana circumscr. 19 febb. 1835* § *5 cor.* Vannicelli, *e nella Sabinen. circumscr. 17 sett. 1835 per. tot. cor.* Grossi.

Digitized by Google

il pieno tribunale (4), o decreti incidentali dello stesso pieno tribunale che possono revocarsi, a differenza de' definitivi (5).

La Segnatura rescrisse – *Ad R. P. D. Auditorem pro moderatione recursus.*

Segnatura del dì 17 dec. 1863 – Ferentina circumscriptionis super moderatione recursus – dif. per Grossi *sig. avv.* Tosi, *proc. sig. dott.* Gisci – *per* Spezza *sigg. avv.* Cerasi *e* Bedini, *proc. sig. dott.* Velli.

XLIII. Mogli – Beni acquistati

1. I beni che una moglie la quale non ha un patrimonio estradotale acquista durante il matrimonio senza il consenso del marito, si presumono acquistati co' denari di lui, sebbene essa eserciti qualche onesta industria, per ex. di fornaia, di sartrice e simili, da cui ritragga un lucro.

2. Quei beni appartengono al marito in natura, e non in credito pel solo prezzo dalla moglie erogato.

Gelsomini c. Pelo

È nota a tutti la famosa legge *Quintus Mucius 51 ff. de don. inter virum et uxorem*, la quale dice – *Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius est, quod, non*

---

(4) *Vedi la pres. opera anno 1840 tom. 1 pag. 321.*

(5) *Segnat. Romana circumscr. 18 marzo 1841 cor.* Auditore – *Urbevetana circumscript. super remiss. 7 luglio 1842 cor. eod. – Civitatis Castellanae juris taxandi super circumscipt. 13 sept. 1860 cor.* Auditore.

Digitized by Google

demonstratum unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset ad eum pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. Su di essa nacque nella Ruota una disputa, la quale per convenzione delle parti, dopo il primo opinamento non ebbe ulteriore progresso: ma ciò non ostante ne vogliamo dare un cenno. Diciamo adunque che fu nella specie di una Giuditta Stella, la quale, maritata ad un Paolo Pelo di Acquapendente, potè coll'esercizio di varie sue industrie, e quelle tra le altre di fornaja, di sartrice e cavatrice di seta in quella città, formarsi una discreta fortuna. Premorto a lei il marito, e goduto da lei, finchè essa visse per testamento l'usufrutto di tutti i beni di lui, alla costei morte nacque lite sulla formazione dello stato ereditario del predefonto consorte, cioè quali beni di Giuditta dovevano comprendersi nel patrimonio del marito.

Per l'esclusione di tutti i beni si premise una questione pregiudiziale dicendosi – Che in ogni caso non i beni, la cui proprietà si sarebbe acquistata dalla moglie, ma il prezzo di acquisto si dovrebbe a quel patrimonio (1), e perciò essersi male intentata l'azione. Ma se anche, interpretando latamente l'istanza, si volesse entrare in merito, non si potessero mai riportare nel patrimonio del marito i beni acquistati dalla moglie: essere andata in disuso, col trionfo della morale cristiana, i lubrici costumi de' tempi di Pomponio la costui legge che indusse quella

---

(1) *Leg. Cum proponas cod. Pro socio* – Brunemanno *ad leg. 51 ff. de don. int. vir. et uxor. n. 7* – Menochio *de praesumpt. lib. 3 praesumpt. 51 n. 42* – Osasc. *decis. Pedem, decis. 140 num. 6.*

Digitized by Google

ingiuriosa presunzione (2). E se anche tuttora fosse in vigore, essere inapplicabile al caso: primo perchè gli acquisti si fecero presente e consensiente il marito (3), ed altresì per aver questi in più atti dichiarato, che il denaro con cui essa faceva acquisti, proveniva da oneste industrie di lei (4). Si aggiungeva che ogni moglie, la quale esercita una sua particolare ed onesta industria separatamente dal marito, lucra per se e non per lui (5), essendo verso di lui obligata ad opere ossequiali, e non industriali (6). Nè inoltre tutti quei beni non provenire da denari lucrati vivente il marito, ma in buona parte economizzati sulle rendite dell' usufrutto.

In contrario si diceva – Constare aver quella donna a suo nome acquistati molti beni, constare essere stata sempre povera, e perciò doversi presumere colla suddetta legge *Quintus Mucius* che essa avesse gli acquisti col denaro proveniente dai capitali del marito a lei dati in ammini-

---

(2) Voet *ad pand. lib. 24 tit. 1 n. 6* – Richerio *lib. 2 tit. 6* § *4493*.

(3) Fabro *in cod. lib. 4 tit. 14 defin. 41 n. 8 e tit. 54 def. 9 n. 7* – *Rota decis. 9 n. 1 e 2 cor.* Clemente – Menochio *de praesumpt. lib. 3 praes. 51 n. 30* – *Rota decis. 440 n. 7 tom. 2 part. 5 rec.* – Osasc. *decis. cit. n. 8.*

(4) Menochio *lib. 3 praes. 51 num. 27* – Richerio *lib. 2 tit. 6* § *4488* – Alciato *de praesumpt. reg. 3 praes. 27 n. 26* – *Rota decis. 607 n. 2 part. 1 rec.* – *decis. 2103 n. 15 cor.* Coccino – *decis. 284 n. 13 et seg. cor.* Pamphilio.

(5) Alciat. *loc. cit. n. 27* – Fabro *in cod. lib. 4 tit. 16 def. 40* – Brunemanno *ad leg. 5 tit. 16 de don. int. vir. et un. num. 9* – Menochio *lib. 3 praec. 51 n. 32.*

(6) Strykio *tom. 8 disp. 32 cap. 4* § *7* – *decis. cit. cor.* Clemente *n. 6.*

Digitized by Google

strazione. Essersi costantemente osservata tale legge (7), nè valere l'autorità di Voet e di Richerio che attestano degli usi e consuetudini de'loro paesi. Notissimo essere che tale presunzione vale quanto un pubblico e solenne istrumento, quanto la migliore deposizione de' testimoni, quanto la più legittima prova (8) e non venire distrutta che dalla più evidente dimostrazione che la donna abbia acquistato per altro mezzo, che con le sostanze del marito, e che tale mezzo si abbia essa procurato onestamente (9). Che la Stella abbia onestamente lucrato non esservi prova, che la dote fu di soli scudi cinquanta, ed i frutti durante il matrimonio erano del marito, che il mestiere di sartrice e cavatrice di seta, oltre a che poco può rendere in una piccola città e meno fra le mani di lei occupata nello spaccio del pane, ed in tutti i domestici affari: onde appartiene a quelle opere che cedono in utilità del marito (10): e nello spaccio del pane non era che *istitrice*. Concorrere colla presunzione legale le più gravi circostanze di fatto che dimostrano essere provenuto dai beni del marito il denaro con

---

(7) *Decis. 221 part. 4 n. 8 – rec. decis. Bononien. pecuniaria 15 marzo 1726 cor.* Celso – *decis. Romana seu Cornetana nullitatis execut. et confir. 1840, e 1841 cor.* Alberghini.

(8) Merenda *Controv. juris. lib. 16 cap. 11 § 5 – decis. 510 cor.* Ansaldo § *19*.

(9) *Romana seu Cornetana nullitatis exequutionum 31 genn. 1840 cor.* Alberghini, *e la Confirmat. 22 giugno 1840 e l'ult. confir. dei 7 giugno § 5 cor. eod.*

(10) Brunemanno *ad leg. Quintus Mucius* – Fabro *in cod. lib. 4 tit. 14 def. 41* – Menochio *de praesumpt. lib. 5 praes. 51 § 4 – Rota Bononien. pecuniaria 5 maggio 1725 cor.* Corio – *Fanen. immiss. in specie 10 genn. 1754 § 8 cor.* Acciajoli.

Digitized by Google

cui fece gli acquisti: provarsi altresì da più testimoni avere essa saputo togliere di mano al marito l'azienda delle cose di sua famiglia, tutto essa dirigendo e trattando, per cui nulla di più facile che nel rinvestire i denari economizzati pensasse sopratutto a formarsi una fortuna. Non ostare che il marito facesse dichiarazioni a favore della moglie, imperocchè si reputano sempre sospette, ed inefficaci a distruggere la presunzione della legge (11), e, concesso che gli acquisti fatti presente e consensiente il marito si debbano aggiudicare al patrimonio della moglie, non le apparterrebbero che pel valore approssimativo de'suoi fondi ascendente a ₹ 6764. 85, che ₹ 815, tanto importando i contratti fatti alla presenza e col consenso di lui: neppure ostare che la proprietà di que' beni sia intestata alla moglie, e contro lei il marito o i suoi eredi non avere al più che un credito: giacchè non è meno vero che il credito appunto consiste nei beni acquistati, e deve far parte del patrimonio attivo di Paolo: da ultimo non ostare che molti acquisti avesse fatti la Giuditta co'proventi dell'usufrutto, mentre è notissimo che, secondo la teorica del Bulgaro, l'usufrutto universale concesso dal marito alla moglie nel testamento, si riduce agli alimenti, e perciò l'eccedenza dovere cedere a beneficio degli eredi.

La Ruota al dubbio – *An et quomodo et super quibus bonis sit locus divisioni et immissioni, ita ut sit deputandus peritus ad effectum firmandi statum hereditarium in casu etc.* – rescrisse – *Affirmative in omnibus et esse locum divisioni et immissioni favore Annuntiatae*

---

(11) De-Angelis *De confessis qu.* 7 § *1 e 2* – Mascard. *var. res. cas.* 82 § *1*.

Digitized by Google

ad formam legis pro uncia hereditatis Pauli, inclusis bonis ab Juditta acquisitis absque interventu viri.

Ruota del dì 26 genn. 1863 – Aquipendien. familiae erciscundae – dif. per l'appellata *sig. avv.* Ambrosi Sacconi, *proc. sig. dott.* Piccinini – *per* l'appellante *sig. avv.* Torinti, *proc. sig. dott.* Mancini-Lombardi.

Accettata dagli appellanti. La decisione non fu compilata.

XLIV. Caccia – Animali – Proprietà

Il cacciatore ha un diritto acquistato sugli animali feriti da lui, se la ferita sia tanto grave da impedire loro la fuga: in caso contrario, se cioè la ferita è leggiera, e l'animale fuggito, in un luogo in cui il cacciatore non ha il diritto di caccia, sia ucciso da un altro, il primo cacciatore non può reclamarne la proprietà.

Cooper c. Rauchon

» La Corte – Considerando che se egli è vero che la cacciagione appartiene al primo occupante, il possesso, in ciò che concerne la medesima, non risulta dall'essere stato in seguito l'animale dal cacciatore, o dai suoi cani, nè da una ferita, se questa è tanto leggera da non impedire all'animale di fuggire e di guadagnare un terreno nel quale il cacciatore non abbia il diritto di caccia – Considerando essere ammesso in fatto dalla sentenza contro cui si ricorre che la lepre ferita dal ricorrente fosse ferita col colpo di fucile che egli gli avea tirato, o che almeno la ferita fosse sì grave da non poter essa lepre fuggire alla persecuzione del ricorrente – Che risulta ancora dal

Digitized by Google

medesimo giudicato che la lepre di cui si tratta, dopo essere fuggita alla insecuzione di Cooper, si era rifuggiata sopra un terreno spettante ad uno dei litiganti, a riguardo del qual terreno il detto Cooper non avea alcun diritto di caccia: ed il tribunale nel decidere che quella lepre non era nel terreno del Cooper quando fu uccisa, e portata via dai fratelli Bouchon, il giudicato su cui si ricorre non ha violati gli articoli delle leggi invocate dal ricorrente – RIGETTA ec.

Corte di Cassaz. sed. a Parigi – *ud. del dì 29 aprile 1862 – cam. dei ric. – sig.* Nicias-Gaillard *pres*

XLV. Trasporti – Intraprese – Responsabilità – Forza maggiore

Un commissionario di trasporti cessa di essere responsabile della perdita degli oggetti a lui commessi, nel caso di rubamento a mano armata, costituendo ciò un caso di forza maggiore.

Cohin e comp. c. Langlois e comp.

» La Corte – Considerato che la sentenza impugnata constata in fatto che un gruppo di denaro fu sottratto a mano armata sulla diligenza da Nizza a Marsiglia, contenente la somma di 1903 franchi consegnati da Franquil de Draguignan all'amministrazione di questa diligenza, per essere trasportati a Parigi, e quindi rimessi nelle mani dei signori Cohin e comp. – Che risulta che i danari, oggetto rubato, constituivano un corpo la cui perdita, derivando da un caso di forza maggiore, non può a termini dell'art. 97 cod. comm. esser posta a carico del commissionario di trasporti – RIGETTA ec

Digitized by Google

Corte di Cassaz. sed. a Parigi – *ud. del dì 4 marzo 1863 – sig.* Nicias-Gaillard *presid.*

XLVII. Furto – Quietanza – Creditore – Apprensione frodolenta

È furto per parte del creditore, che, mettendo a profitto la dimenticanza del suo debitore, ha frodolentemente sottratta la quietanza che gli aveva consegnata, e che il debitore avea lasciata sulla scrivania del suo creditore.

Marc c. il min. pubb.

» La Corte – Sul mezzo di ricorso dedotto da una pretesa violazione degl' articoli 379 e 401 del cod. pen. perciò che la sentenza non dichiari sufficientemente la concomitanza dell' apprensione frodolenta della quietanza dalla donna Marc, e dell' intenzione constituente il rubamento – Che la sentenza resa dalla Corte imperiale di Parigi il 21 gennaro 1863 dichiara che risulta dall' istruzione e dai dibattimenti del processo, che Bussard lasciò, dimenticando sulla scrivania dei sposi Marc, una quietanza di lavori da questi eseguiti per la somma di fr. 395, che profittando di questa dimenticanza la donna Marc ha frodolentemente sottratta questa ricevuta, e che, posto ciò, è costituito il delitto di rubamento preveduto e punito dall' art. 401 del cod. pen. – Che la Corte di Parigi, apprezzando così e il fatto e la concomitanza dell' intenzione frodolenta della donna Marc, e la presa fatta della carta di cui si tratta, lungi dal violare gli art. 379 e 401 del cod. pen. ne ha fatta una saggia e giusta applicazio-

Digitized by Google

ne – Rigetta ec. e conferma la sentenza della Corte di Parigi ec.

Corte di Cassaz. resid. a Parigi – *cam. crim. – ud. del dì 15 maggio 1863 – sig.* Vaisse *presid.*

XLVI. Medici-condotti – Comuni – Congedo

I consigli comunali hanno diritto di congedare i loro impiegati, per esempio i medici, e l'autorità tutoria non può impedire l'esercizio di questo diritto.

Comune di Budrio c. due medici-condotti

» Considerando che i consigli comunali hanno piena facoltà, in forza dell'art. 81 della legge 23 ottobre 1859, di licenziare gli impiegati comunali – Che tale loro facoltà non è vincolata da alcuna approvazione tutoria – Che i due medici licenziati, chiamando in giudizio il comune di Budrio, non proposero già una domanda d'indennità per danni loro recati in conseguenza dell'intempestivo licenziamento, ma sostennero essere irrita e nulla la deliberazione del Comune che li dispensava dal servizio – Che il Comune, provocato su questo terreno, non solo può rispondere vittoriosamente, ma è posto nella necessità di difendere un atto della sua rappresentanza; atto già consumato e perfezionato, e sul quale la deputazione provinciale non può pronunciare alcuna decisione giurisdizionale – È d'avviso che debba ammettersi il ricorso del comune di Budrio, e supplire al rifiuto della deputazione provinciale, approvando la decisione presa dal Consiglio comunale il 13 marzo 1863.

Consiglio di Stato sed. a Torino – *ud. del dì 24 ottobre 1863.*

Digitized by Google

XLVIII. Società – Consiglio d'amministrazione – Prestito

Il consiglio generale d'amministrazione di una società, non può validamente contrarre un prestito a nome della società, se i statuti della medesima non gli conferiscono questo potere.

Lechevalier c. la Società di mutue assicurazioni d'Algeri

» La Corte – Considerando che per deliberazione del 4 febbraro 1862 il consiglio generale d'amministrazione della compagnia di mutue assicurazioni l'Algerie decise che sarebbero emesse 1500 obligazioni di 100 franchi ciascuna, formando così un capitale di 500,000 franchi – Che la stessa deliberazione dispone che ciascuna di queste obbligazioni sarà rimborsabile dentro sei anni coll'interesse annuo del 10 per 100 – Che in fine la detta deliberazione dispone ancora come garanzia a queste obbligazioni, i fondi di preveggenza e di riserva stipulati dagli assicurati – Che si cerca di sapere, se la detta deliberazione debba essere annullata, come fatta in violazione degli statuti sociali – Che se il consiglio generale di una società ne è il rappresentante legale, e ne esercita tutti i diritti, questo però non può oltrepassare i limiti degli statuti che reggono la società da cui questa facoltà è delegata – Che questi statuti determinano il mandato del consiglio generale, e che è principio in diritto, che ogni atto compito oltre i limiti dei poteri conferiti, è radicalmente nullo e di niun effetto – Che ciò proviene dalla natura stessa delle cose – Che non saprebbesi ammettere facilmente che una società rinunci al principio della sua esistenza – Che il solo fatto dell'esistenza dei statuti,

Digitized by Google

porta seco la prova che vi sia restrizione in poteri, e per conseguenza, manchi un mandato generale ed assoluto – Che si tratta dunque di ricercare, se le misure che furono l'oggetto della deliberazione del 4 febbraro 1862 siano comprese dentro i limiti dei poteri conferiti dalla società al consiglio generale – Visti gli articoli dei statuti sociali, da questi apparisce che i statuti stessi non conferiscono al consiglio tale potere – Per questi motivi dichiara che la deliberazione del 4 febbraro 1862 per cui il consiglio generale della società l'Algerie votò l'emissione di 1500 obligazioni di 100 franchi l'una per un capitale di 500,000 franchi, coll'interesse del 10 per 100, è nulla e di niun effetto o valore – Ciò disposto, pronuncia per conseguenza la nullità dei titoli costituenti le dette obligazioni ec.

Corte imp. di Algeri – *ud. del dì 18 maggio 1865* – *sig.* De Vaulz *presid.*

XLIX. Scultori – Atti di commercio

Uno scultore che compra terra per modellare ed esercitare la sua arte, non fa un atto di commercio: e perciò non può essere tratto alla giurisdizione commerciale per il pagamento (1).

Petre c. Rousseaux

» La Corte – Considerando che i tribunali di commercio non hanno la pienezza della giurisdizione, e non devono giudicare che degli affari che loro sono attribuiti

(1) Alanget. *comm. al cod. di comm.* – Orillard *compet. dei trib. di comm. n. 265.*

Digitized by Google

dalla legge – Che è noto al pubblico essere Carlo Petre scultore, e che tal qualità viene specificata dallo stesso atto di assegna – Che uno scultore è artista, e non negoziante – Che la domanda avea per oggetto il prezzo di una piccola quantità di terra da modellare richiesto a Petre – Che la compra di questa terra, per esercitare l'arte sua, non constituiva riguardo a Petre un atto di commercio – Che non trattandosi nè di una domanda diretta contro un negoziante, nè di un atto di commercio; il tribunale era incompetente in ragione della materia, e avrebbe dovuto dichiarare d'ufficio la sua incompetenza – Riforma ecc. e dichiara che il tribunale era incompetente per giudicare sulla domanda ec.

Corte imp. di Metz – *ud. del dì 3 agosto 1862 – seconda cam. – sig.* Voithaye *presid.*

L. Divisione – Crediti – Assenza di opposizione – Frode

I creditori di un erede che hanno negligentemente tralasciato di formare opposizione per ciò che fu disposto nella divisione senza la loro presenza, non possono attaccare questa divisione per frode. Eccetto che essi fossero stati nell'impossibilità di formare opposizione, ovvero se la divisione fu simulata.

Devaux c. Devaux

» La Corte – Considerando che se l'art. 1167 del cod. nap. stabilisce in maniera generale, il diritto dei creditori di impugnare a loro nome personale gli atti fatti dai loro debitori in frode dei loro diritti, aggiunge pure che, quanto ai loro diritti enunciati a titolo di successione, devono conformarsi alle regole prescritte – Che queste si trovano nell'art. 882 secondo il quale i creditori per

Digitized by Google

evitare che la divisione sia fatta in frode dei loro diritti possono opporsi a ciò che sia fatto senza la loro presenza, donde segue che i creditori non potranno impugnare una divisione già compiuta, se non allora quando siasi proceduto senza di loro, e in pregiudizio di un opposizione che essi avrebbero formata – Considerando che questo articolo di legge, che ha avuto per fine di garantire la pace e la sicurezza delle famiglie, e di impedire che estranei, sotto pretesto di frode, venissero ad attaccare un atto che interessa tutti i concreditori, su cui sovente riposano gli atti più importanti della vita, si applica non solamente nel caso in cui siavi stato pregiudizio, ma anche nel caso in cui siavi intervenuta la frode – Che i termini dell'art. 882 sono formali, e si conciliano perfettamente con l'art. 1167 che, dando ai creditori il diritto di impugnare gli atti fatti in frode dei loro diritti, fa una eccezione al principio generale, e non dà loro questo diritto quando trattasi di successione, cioè il diritto di impugnare gli atti fatti in frode dei loro diritti, se non allora quando siansi conformati alle regole speciali imposte a titolo di successione – Che del resto i diritti dei creditori sono salvi, giacchè la legge, art. 882, dà il potere d'intervenire nella divisione, ed impedire che si proceda senza la loro presenza – Che se il creditore tralascia d'usare di queste misure preventive, ed è poi vittima di una frode, non deve attribuirlo ad altro che alla sua negligenza – Che non vi sarebbe alcun motivo di non ricevere l'opposizione di un creditore, se questi era nell'impossibilità di formare l'opposizione, e se l'atto che presentasi come divisione fu simulato, non avente reale esistenza: ma che la vedova Devaux non può prevalersi di queste due eccezioni, per l'atto dell'11 maggio 1861 – Che in effetto questo atto di divisione tra i fratelli Devaux, fu fatto sei mesi dopo la morte della madre comune, e la vedova Devaux era sì bene preve-

Digitized by Google

nuta, che essa doveva vegliare alla conservazione dei suoi diritti; che aveva preso l'8 gennaro 1861 una iscrizione sugli immobili, che dovevano pervenire a suo marito in seguito della divisione – Che la vedova Devaux ha dunque avuto perfettamente la possibilità di fare l'opposizione prescritta dall'art. 882 – Che la vedova Devaux non è meglio fondata a sostenere che questa divisione fu simulata; e niuna prova esiste di questa finzione – Che le giustificazioni prodotte nell'appello non lasciano alcun dubbio che Giulio Devaux, il quale relativamente a suo fratello e a sua madre era in grande stato di agiatezza, aveva dato all'uno e all'altra somme importanti per pagare dei conti – Che se queste giustificazioni non sono complete, egli è perchè, nelle circostanze in cui queste somme furono somministrate, non era sempre possibile ritirarne una ricevuta – Che del resto, non vi ha nulla di straordinario che la divisione sia stata eseguita, come consta dall'atto autentico dell'11 maggio 1861 – Che deve pur dirsi che, ammettendo ciò che non è, che la divisione dell'11 maggio 1861 sia stata fatta in frode ai diritti della vedova Devaux, neppure potrebbe ammettersi ad impugnarla, per aver essa tralasciato di opporsi, come prescrive l'art. 882 del cod. nap. – Perciò revoca, e dichiara la vedova Devaux non ammissibile ad impugnare la divisione fatta l'11 maggio 1861 tra l'appellante e suo fratello sulla successione della loro madre etc.

Corte imp. di Caen – *ud. del dì 24 aprile 1865* – *sig.* Daigremont-Saint-Manvieux *presid.*

Digitized by Google

LI. Quarta vedovile – Matrimonio di coscienza – Matrimonio occulto

1. *La quarta maritale per l' auth.* Praeterea *compete alle vedove anche nel caso di matrimonio occulto, o di coscienza.*
2. *Non può essere negata, quand' anche la vedova possa essere alimentata dai figli di un suo precedente matrimonio.*
3. *Nè può essere ristretta al solo usufrutto, se non sopravvivano figli del secondo matrimonio.*
4. *È però dubbio se si debba in natura, o solamente in danaro.*

Santini c. l' erede Bernini

Morto nel 1858 il cav. Prospero Bernini ultimo agnato di sua illustre famiglia, ed a lui succeduta *ab intestato* una sua figlia adottiva moglie di un Galletti, insorse questione, se una Santini vedova Bernetti (la quale allora palesò il segreto matrimonio che avea fatto con lui) avesse diritto alla quarta vedovile, ed in qual modo in virtù dell' auth. *Praeterea*, o piuttosto agli alimenti. Il nostro tribunale di prima istanza, aderendo alla domanda riconvenzionale della Galletti, negò la quarta, ed ammise gli alimenti, ma nella somma di sessanta scudi al mese: onde ambedue le parti appellarono alla Ruota ponente mons. De Witten, col dubbio – *An constet de jure succedendi pro quarta maritali, ita ut sit locus divisioni, deputationi peritorum, et restitutioni fructuum a die apertae successionis: seu potius, an et in qua summa sit locus menstruae praestationi alimentariae, vel quartae maritali sive in usufructu, sive in pecunia numerata, ita ut, et quae mandata sint relaxanda in casu* –. Dopo

Digitized by Google

un primo opinamento del dì 20 aprile 1860, ché disse – *Quoad menstruam praestationem in scutis quinquaginta affirmative, in reliquis negative in omnibus* – proposta due altre volte la causa a dì 14 gennaio ed a dì 26 giugno 1861, fu giudicato doversi la quarta, ma in danaro, e non in beni, con i frutti dal dì dell'aperta successione; ed il 14 marzo 1862 un altro turno in appello, ponente mons. Sbarretti, opinò di confermare questa sentenza. Allora la Galletti andò alla curia dell'emo card. Vicario con un giudizio di nullità del matrimonio del suo autore per impedimento di cognazione spirituale, e dimandò alla Ruota di differire il giudizio della quarta, fino al termine di quella istanza. Ma le fu negato, e si propose nuovamente la causa col solito dubbio – *An sit standum vel recedendum a decisis.*

Il patrocinio della vedova ricordò – Che per l'autentica *Praeterea cod. Unde vir et uxor – Si matrimonium sit absque dote, conjux autem praemoriens locuples sit, superstes vero laboret inopia, succedat una cum liberis communibus alteriusve matrimonii in quartam si tres sint vel pauciores: quod si plures sint, in virilem portionem, ut tamen ejusdem matrimonii liberis proprietatem servet, si extiterint; eis vero non exstantibus, vel si nullos habuerit, potiatur etiam dominio, et imputabitur legatum in talem portionem* – e disse concorrere nel caso tali requisiti: non ostare che si trattasse di un matrimonio occulto, se pure fu tale, poichè, secondo l'autentica, basta che *matrimonium sit.* Che se nelle Nov. 53 e 117, dalle quali quella legge fu tratta, si attribuisce la quarta alle sole donne che *decies, millies in statu legitimae conjugis manserunt*, o *perduraverunt semper* col marito, e nel solo caso che – *quis indotatam uxorem per affectum solum acceperit, et usque ad mortem cum ea vivens praemoniatur*, devesi riflettere che

Digitized by Google

Giustiniano ciò richiese non pe' matrimonii contratti con sacro rito, per i quali la moglie *conveniebat in manum viri*, e diveniva erede *sua* (1) (matrimonii divenuti rarissimi ai suoi tempi) ma per le unioni senza alcun rito, le quali, differendo dal concubinato per il solo affetto maritale, non potevano meritare la protezione della legge, sia nella successione introdotta per essa dal pretore nel tit. *Unde vir et uxor* (2), sia nella sanzione in qualche modo data loro dagl' imperatori Teodosio e Valentiniano (3) e poi intieramente da Giustiniano (4), sia infine nei diritti attribuiti dallo stesso Giustiniano alla donna indotata, ingiustamente discacciata dall'uomo a cui in tale maniera si era unita (5), o sia rimasta vedova senza dote e senza beni (6); se quest' affetto per la costante unione non si fosse reso manifesto. Ma, cessate tali unioni, ed introdotto invece il matrimonio cristiano, le condizioni poste da Giustiniano divennero inutili, e ben a ragione il compilatore dell'Autentica disse genericamente *si matrimonium sit*. Inoltre altro è *manere in statu legitimae conjugis*, ed altro apparire pubblicamente moglie, condizione non richiesta da Giustiniano, il quale anzi nella *nov. 74 cap. 5* dichiarò competere il beneficio delle sue costituzioni alle donne state in buona fede come mogli, benchè il marito neghi le nozze: essere massima che il matrimonio di coscienza

---

(1) Dionys. *antiqu. 2* – Gaio *instit. 1* § *108*, *e 3* §§ *1 e 3* – Ulpiano *fragm. 22* § *14*.

(2) Gravina *de jure XII tabular.* § *27* – Cujac. *Paralit. ad tit. eod.* Unde vir et uxor.

(3) *Leg. 1 cod. Theodos. tit. de natural. liber.*

(4) *Nov. 117 cap. 4.*

(5) *Nov. 22 cap. 18.*

(6) *Nov. 53 cap. 6 e Nov. 117 cap. 5.*

Digitized by Google

produca tutti gli effetti dei matrimoni pubblici (7); e sebbene i forensi dicano dovuta la quarta *ob decus transacti matrimonii*, Giustiniano, più che a questo decoro, ebbe riguardo alla miseria della vedova – Molto meno potersi impugnare il diritto della vedova Bernini per difetto di coabitazione, non solo perchè il vincolo matrimoniale non dipende dal coabitare (8), e nella *nov. 74 cap. 5* fu provveduto in quanto alla quarta anche alle mogli non coabitanti col marito (9), ma eziandio perchè i coniugi Bernini ebbero comuni il tetto, le chiavi dei respettivi appartamenti, il cocchio, gli spettacoli, le villeggiature, i viaggi, onde i più ritennero l'esistenza del matrimonio – Molto ancor meno fosse da negare la validità di quel vincolo, perchè era stata riconosciuta dalla Galletti in molti atti, e particolarmente nella contestazione della lite: perchè non si perde lo stato matrimoniale fino alla giuridica dichiarazione della sua nullità (10); perchè della validità non poteva dubitarsi, come aveva già dichiarato la Curia dell'emo card. Vicario; sì perchè era già stato deciso il giudizio della quarta non dovere soffrire ritardo per la dedotta nullità del matrimonio; sì perchè infine bastava la reciproca buona fede de' coniugi sull'inesistenza di un canonico impedimento, per dichiarare

---

(7) Mazzeo *de matrim. conscientiae cap. 1 § 11.*

(8) *Leg. 30 ff. de reg. jur. – l. 32 § 14, e l. 69 ff. de donat. inter vir. et uxor. – l. 5 ff. de condit. et demonstr.*

(9) *Arg.* Bartolo *in l. Nihil interest ff. de act. rer. amotar.* – Castrense *in l. Cum fuerit ff. de condit. et demonstr.* – Baldo *in l. De nobis Cod. de episc. et cler.* – Gail. *lib. 2 obs. 80 n. 3* – Grassi *sent. 3 successio ab intestato qu. 38 n. 3* – Struvio *syntagm. jur. cep. 38 § 39* – Strykio *disser. jur. to. 2 diss. 22 art. 1 n. 22.*

(10) *Cap. 3 de divort. – cap. 10 e 13 de restitut. spoliator.*

Digitized by Google

nella peggiore ipotesi putativo il matrimonio (11), e quindi ritenerlo efficace come per gli altri effetti (12) così anche per quello di dare alla vedova diritto alla quarta (13).

Si disse inoltre essere falso che la quarta competa alla sola vedova famelica secondo la teorica del Bellapertica, il quale opinò non doversi a colei che abbia solamente *pane ed acqua*; mentre secondo le Novelle e l'Autentica basta che essa *laboret inopia*, lo che è meno dell'assoluta *inopia*; onde è rimesso all'arbitrio del giudice il definire, quale donna debba dirsi in tale stato, quantunque sia stata dotata (14). Inoltre la vedova Bernini non aveva avuta alcuna dote, nè aveva altri beni, tranne pochi mobili che non le potevano tôrre il diritto alla quarta (15): aveva due figli del primo letto, ma da questi solo *jure sanguinis*, in difetto di ogni altro mezzo di sussistenza, avrebbe potuto conseguire gli alimenti, e quindi, trattandosi di un diritto meramente sussidiario, non poteva essere privata del suo certo diritto successorio ne'beni del marito, perchè la quarta è negata

---

(11) *Cap. 14 Qui filii sint legitimi* – Devoti *instit. canon. lib. 2 tit. 2 par. 7 § 107* – Olea *de cess. jur. tit. 4 qu. 8 n. 9* – Giurba *Consuetud. cap. 16 gloss. 2 par. 4 n. 15.*

(12) *Leg. 4 cod. de incest. et inutilib. nuptiis – l. ult. ff. de legib. – l. 2 § 1 ff. de his, quae ut indigni auferunt. – l. 57 § 1 ff. de ritu nuptiar.* – Merlin. *de pignor. et hypoth. lib. 3 tit. 2 qu. 69 in princ.* – Olea *de cess. jur. tit. 4 qu. 8 n. 15.*

(13) Arg. *Nov. 53 cap. 6* – Solosano *de jure ind. lib. 2 cap. 21 n. 59.*

(14) Julio *theoric. p. 3 in Auth. praeterea* – Gudelin. *ad jus noviss. cap. 16 n. 16 – dec. 1292 § ult. cor.* Lancetta – Annot. *ad dec. 162 cor.* Panimolle.

(15) *Nov. 53 cap. 6 § 1.*

Digitized by Google

solo quando la vedova *habeat aliunde*. Che se nella *nov. 53 cap. 6* Giustiniano usò l'espressione – *nihil habere valentes* – è chiaro riferirsi all'impossibilità di conseguire alcunchè dall'eredità del marito, *eo quod non sit facta neque dos, neque antenuptialis donatio*; ma non da altri, e moltomeno dai figli del primo letto.

In ultimo luogo si diceva spettare nel caso la quarta in proprietà e non in semplice usufrutto, sebbene il cav. Bernini lasciasse una figlia adottiva: poichè questa figlia non fu adrogata, ma adottata, per cui neppure acquistò il diritto di succedergli (16), e perchè inoltre, secondo l'Autentica, la vedova è privata della proprietà della quarta nel solo caso dell'esistenza di figli nati dal suo matrimonio (17): tale quarta inoltre competere non in danaro, ma in natura, perchè spetta per titolo successorio con diritto eguale a quello de' figli (18). Che se nella divisione dell'eredità possono talvolta i giudici usare di tale arbitrio, ciò ha luogo solo quando il dividere materialmente i beni sia od assolutamente impossibile, o di grave pregiudizio (19), e non quando sia di semplice incomodo, o di solo danno, in quanto al valore, delle parti

---

(16) *Romana immission. 24 aprile 1761 cor.* Herrera – *Romana immission. 10 marzo 1845 e 27 marzo 1846 cor.* Quaglia.

(17) Brunemann. *in eod. tit. Unde vir et uxor n. 1* – Gudelin. *de jur. noviss. lib. 2 cap. 6.*

(18) Cujac. *alla nov. 53* – Costa *de ratione quartae qu. 84 n. 6* – Marta *de success. legali par. 3 qu. 12 art. 5 n. 43* – Surd. *dec. 8 n. 8.*

(19) *Leg. 25 ff. familiae erciscundae* – *Realina retractus 15 marzo 1793 § 6, e 4 aprile 1794 § 10 cor.* Soderino – *Romana division. 17 febbr. 1797 § 2 cor.* Altieri.

Digitized by Google

da farsi (20). Ma nel caso, trattandosi di un palazzo solito locarsi a molti, inquilini nulla esser più facile di una divisione: e se poteva temersi una diminuzione di valore delle singole parti, non essere giusto per questo solo timore, dare tutto il vantaggio alla Galletti, e far viceversa sopportare tutto il danno alla vedova, la quale, privata del dominio di una porzione del palazzo, avrebbe dovuto partirne dopo quarant'anni di abitazione, e perdere anche ogni speranza di lucro (21).

Per la Galletti si disse – Essere andati in desuetudine fino dai tempi di Augusto gli antichi riti nuziali, pe' quali la moglie diveniva erede *sua* del marito (22), ed invece essere stata attribuita alle mogli la successione ne' beni del marito *in ultimam spem* a preferenza del solo fisco (23). Nulla quindi più eccessivo della innovazione fatta da Giustiniano a favore delle vedove povere ed indotate; mentre, senza variare l'ordine successorio, si sarebbe potuto provvedere ai loro bisogni, assegnando loro gli alimenti. E per questo in Occidente si negò sempre la quarta quando tutti i requisiti non concorrevano rigorosamente (24), dando alle vedove invece gli alimen-

---

(20) *Dec. 239 n. 7 cor.* Kaunitz – *Romana division. 6 luglio 1838 § 6 cor.* De Petro – *Assisien. legitimae 1 marzo 1852 § ult. cor. eño* Mertel.

(21) *Leg. 21 ff. comm. divid.* – *dec. 220 n. 17 cor.* Kaunitz – *Tolentina division. 27 giugno 1768 § 4 cor.* Ricci.

(22) Tacito *annal. lib. 4 cap. 16.*

(23) *Leg. unic. ff. Unde vir et uxor* – *l. 1 ff. Quis ordo in possess. servet.* – *l. 9 ff. de legat. III.* – *l. 3 cod. quor. bonor.* – *l. unic. cod. Unde vir et uxor* – Cujac. *al d. tit. cod. to. 9 col. 673 ed. Neapol.*

(24) Bersani *de Viduis cap. 1 qu. 4* – Castald. *consult. 20 n. 7* – *dec. 1364 n. 6 cor.* Coccino – *dec. 115 n. 2 cor.*

Digitized by Google

ti (25) – Niun dubbio del resto che nel caso mancassero: poichè, mentre Giustiniano volle soccorrere alle sole donne che *decies millies in statu legitimae conjugis manserint*, del controverso matrimonio non si fece mai menzione negli atti parrocchiali, nè se ne ebbe notizia da alcuno, avendo avuto sempre il Bernini abitazione e mensa separata dalla moglie, e mantenuta con lei apparentemente una relazione di mera amicizia. Nè ostare che anche il matrimonio di coscienza sia vero matrimonio, nè per la validità di questo vincolo sia necessaria la coabitazione: perchè Giustiniano non fu sollecito di questa validità, ma della sola circostanza che la donna *in statu legitimae conjugis manserit*. È poi regola che tali matrimonii, simili in qualche modo ai *morganatici*, non producano effetti civili, nè possano mai rivelarsi, se non sopravvengano figli (26). In secondo luogo dei tre ordinarii requisiti, cioè ricchezza del marito, difetto di dote, e somma povertà della vedova (27),

---

Celso – *Romana praetensae quartae 5 luglio 1755 § 1 cor.* Meltio – *Romana dotis et augmenti 27 aprile 1716 cor.* Cerro – *Romana quartae marital. 19 genn. 1816 § ult. cor.* Bussi.

(25) *Firmana quartae marital. seu alimentor. 5 febb. 1791 cor.* Despuig – *Fanen. seu Anconitana adsignamenti 26 marzo 1792 cor.* Parracciano – *Romana quartae marital. 5 giugno 1806 cor.* Tassoni – *Sutrina quartae marital. 3 luglio 1820 cor.* Marco – *Ravennaten. seu Veneta quartae marital. vel adsignamenti 4 luglio 1842, 27 genn. e 21 giugno 1843 cor.* Bonini – *Privernen. quartae marital. 18 aprile 1853 cor.* De Segur – *Romana seu Sutrina quartae marital. vel adsignamenti 6 febbr. 1857 cor.* Rodriguez.

(26) *Const.* Satis Nobis *di Benedetto XIV ann. 1741.*

(27) *Romana quartae marital. 9 aprile 1753 § cor.* Molino – *d. Romana quartae marital. §§ 2 e 3 cor.* Tassoni – *d. Ravennaten. seu Veneta 5 luglio 1842 § 5 cor.* Bonini.

Digitized by Google

nel caso mancavano i due ultimi. Poichè la dote doveva presumersi costituita con lo avere la Santini consegnato al Bernini nell'atto del matrimonio il chirografo d'un deposito di scudi trecento che aveva già fatto presso di lui (28): dote proporzionata al suo grado, ed in altri casi ritenuta bastante per negare la quarta (29). Avendo essa inoltre la proprietà di questo deposito, certamente suo, e non de' suoi figli, come si era asserito in contrario; ed avendo altresì l'industria di alcuni lavori, quella del subaffittare l'appartamento con mobili, e il diritto di essere alimentata dai figli del primo letto, non si trovava in quella *novissima inopia,* che si richiede per ottenere la quarta (30), ultimo rimedio, che possono invocare le sole vedove *nihil habere valentes*, non quelle che possono essere alimentate dai proprii congiunti (31). Che se, esistendo figli del medesimo matrimonio, le vedove povere, anzichè ai soli alimenti, hanno diritto all'usufrutto della quarta o della virile, non può dedursene la poziorità del diritto alla quarta, su quello ad avere gli alimenti dai figli di un precedente matrimonio. Mentre la quarta si nega *si mulier habeat aliunde*, lo che, mentre è vero quando essa abbia figli di un altro matrimonio, non può dirsi riguardo ai figli del modesimo connubio, i quali non la alimenterebbero che con il frutto de'beni del defunto suo marito

---

(28) Bartolo *alla leg. Si constante ff. soluto matrim.* – Covarruvias *de matrim. par. 1 § 5 n. 5.*

(29) *Dec. 179 cor.* Ratto.

(30) Barzio *dec. Bononien. 129 n. 3 – dec. 369 n. 1 cor.* Molines – *Romana quartae 9 aprile e 7 dec. 1753 cor.* Molino – *sud. dec. 179 n. 1 cor.* Ratto – *Sutrina quartae marital. 3 luglio 1830 § 6 cor.* Marco.

(31) Graziano *discept. forens. cap. 120 n. 53.*

Digitized by Google

– Rimovere in terzo luogo ogni dubbio la nullità del matrimonio per l'impedimento dirimente di cognazione spirituale che era tra loro (32), a memoria d'uomo non mai dispensato, ma invece sempre negato; poichè le successioni fra coniugi non possono aver luogo che nel caso di *giusto* matrimonio (33) quale non può dirsi quello contratto contro la legge (34). Nè potersi invocare la buona fede: perchè primieramente era impossibile il presumerla, avuto riguardo alla palese esistenza dell'impedimento, e perchè inoltre essa giova alla prole (35), non mai ai coniugi. Onde anche nel caso di buona fede la dote si deve ripetere con la *condictione sine causa* (36), non si dà beneficio di competenza (37), la donazione non si convalida con la morte (38) ed in una parola, cessano tutti i privilegii del matrimonio, e specialmente il diritto di successione, e quello della quarta (39).

---

(32) *S. C. Tridentino sess. 24 de reform. matr.*

(33) *Leg. un. ff. Unde vir et uxor.* – Donello *de jure civ. lib. 9 cap. 1 n. 12 e 13* – Scambog. *institut. lib. 3 tit. 9* – Card. De Luca *de success. disc. 39 n. 1 e 2* – Schmalzgrueber *jus can. tom. 3 par. 3 tit. 27 § 5 n. 52 e 53.*

(34) *Instit. tit. de nupt. § 12 – l. 4 cod. de incest. et inutilib. nupt.* – Donello *de jure civ. lib. 13 cap. 18 n. 2.*

(35) *Leg. 47 § 1 ff. De ritu nuptiar. – cap. 2 e 14 § 1 Qui filii sint legitimi.*

(36) *Leg. 5 ff de condict. sine causa – l. 1 cod. de condict. ob causam dator. – l. 7 cod. de interdicto matrim. inter pupill. et tutor.*

(37) Menoch. *de praesumpt. lib. 4 praes. 77 n. 7 e 8.*

(38) *Ibid. § ult.*

(39) Card. De Luca *de success. disc. 39 n. 3* – Cancer *variar. resolut. par. 3 cap. 11 n. 114* – Marta *de success. par. 3 qu. 12 art. 1 n. 19 e seg.* – Mangil. *de imput. qu. 188 n. 3* – Graziano *discept. forens. cap. 120 n. 75 e 76.*

Digitized by Google

Infine si disse – Che, se pure la Santini avesse avuto diritto di conseguire la quarta, tuttavia non avrebbe potuto mai pretenderla in proprietà, avendo il Bernini lasciata superstite una figlia adottiva, cioè la Galletti. Ed essere errore che ciò abbia luogo solo quando esistano figli dello stesso matrimonio. Poichè, se per la *leg. Hac edictali cod. de secund. nupt.* alla seconda moglie non può lasciarsi più che a qualunque de'figli del primo letto, posto che i figli siano più di tre, il padre binubo non potrebbe testare, senza violare o questa legge, o la disposizione dell'Autentica, secondo che s' interpretava in contrario – Molto meno avrebbe potuto conseguirla in natura, sì perchè tale maniera di divisione avrebbe arrecato troppo gran danno alla Galletti, e sì perchè ciò le era stato negato dalle due precedenti sentenze. Così i difensori.

La Ruota – Considerando che si tratta di donna indotata e povera, vedova di marito ricco, e che quindi le si deve necessariamente attribuire la quarta vedovile.

» Che non osta la segretezza del matrimonio, quasi che per la nov. 53 § 6 la quarta spetti alle sole vedove pubblicamente tenute per mogli. Mentre questa novella, come la nov. 117 si riferiscono alle unioni coniugali per puro affetto, non più in uso dopo l' introduzione del matrimonio cristiano, nè considerate dall' autentica *Praeterea*, che ora ha forza di legge. Nè si dica avere voluto Giustiniano provvedere al maritale decoro, e tal fine mancare, se si tratti di matrimonio segreto; perchè il suo principal fine fu di sopperire ai bisogni della vedova: inoltre nel caso non mancò l' esibizione maritale. È poi falso in diritto che si debba far più conto della forma, che della sostanza del matrimonio.

» Che la Ruota, negando la quarta, e dando gli alimenti a vedove mancanti dei necessarii requisiti, non de-

Digitized by Google

rogò alla legge: ed infatti l'applicò sempre a favore di quelle che ne erano fornite.

» Che nel caso non può tenere luogo di dote un deposito di scudi trecento fatto dalla Santini presso il cav. Bernini, essendo dubbio che tal somma le appartenesse, nè constando altresì che se la costituisse in dote, non potendo d'altra parte ciò presumersi secondo la teorica di Bartolo alla *leg. Si constante ff. solut. matrim.*: mentre è inverosimile che il cav. Bernini volesse una dote sì tenue. Oltre a ciò la *nov. 53 cap. 6* ammette la vedova a succedere nella quarta sebbene *res proprias in domo viri, aut alibi repositas habeat*. Egli è poi rimesso alla prudenza del giudice, se si debba avere ragione di una tenuissima somma.

» Che neppure può negarsi l'indigenza della stessa Santini, per il pretesto che possa essere alimentata dai figli del primo letto: sì perchè questi non sono in grado di alimentarla, e sì perchè sarebbe strano che la vedova, mentre in caso di bisogno ha un certo diritto successorio ne' beni del marito, debba invece implorare dai figli gli alimenti a titolo di estrema povertà: tanto più che per espressa disposizione di legge ciò non ha luogo, se esistano figli dello stesso matrimonio, competendo a lei in questo caso l'usufrutto della sua porzione, e non gli alimenti.

» Che indarno si nega alla Santini la qualità di moglie, mentre della validità del matrimonio non può disputarsi in questo giudizio, e dopo che nella competente sede una sentenza l'ha già dichiarata. A lei poi basterebbe l'essere stata sempre tenuta come moglie dopo la regolare celebrazione per escludere l'idea di concubinato, e presumere tolto l'impedimento di cognazione spirituale, se pure esisteva; essendo opinione di molti dottori che chi tiene a battesimo, od a cresima per mezzo di procu-

Digitized by Google

ratore non contragga tale cognazione. Le gioverebbe ad ogni modo la sua buona fede: poichè il matrimonio putativo equivale alle giuste nozze, e, come i figli di tali matrimonii succedono al padre insieme co' legittimi, così è giusto riconoscere nella loro madre il diritto medesimo per potere conseguire la quarta. Diversamente eglino sarebbero in miglior condizione de' legittimi, obbligati a cedere alla madre povera l'usufrutto della quarta, o della virile. Inoltre la nov. 53 riguarda appunto il caso di donna tenuta come moglie per puro affetto, e senza rito.

» Che, competendo adunque alla Santini il diritto di succedere nell'eredità del marito dal dì della morte di lui, dal medesimo giorno le sono dovuti anche i frutti della quarta.

» Che il suo diritto non può restringersi al mero usufrutto in grazia della Galletti figlia adottiva del Bernini, mentre ciò ha luogo solo quando sianvi figli dello stesso matrimonio. Nè osta la *leg. Hac edictali cod. de secund. nuptiis*, perchè essa volle impedire l'eccessiva liberalità a favore della seconda moglie, mentre l'autentica con generale disposizione volle provvedere all'estremo opposto, cioè che la vedova di ricco marito sia ridotta in povertà.

» Che nondimeno non può concedersi alla Santini la materiale divisione dell'eredità, non solo perchè ciò le fu negato da due sentenze, la prima delle quali escluse del tutto la sua domanda d'immissione in possesso de' beni ereditarii, e l'altra le ammise il suo diritto alla quarta solamente in danaro, e non in beni; ma eziandio perchè nella *nov. 117* § *5* fu equiparata la successione della vedova povera al beneficio già attribuito dalla *leg. ult. cod. de repud.* alla moglie ingiustamente cacciata dalla casa maritale, a cui per il § *Si vero*, questi deve solamente *quartam propriae substantiae pro rata portione persol-*

Digitized by Google

vere, nè di tutti i suoi beni indistintamente, ma *purae substantiae*, o, come spiega la glossa, *deducto aere alieno*; lo che non ha luogo nel giudizio *familiae erciscundae*; e perchè specialmente trattandosi di una divisione assai incomoda e dannosa al patrimonio, il quale consiste principalmente in un palazzo, era in arbitrio de' giudici non ammettere tale divisione.

Rescrisse – *In decisis.*

Ruota del dì 2 marzo 1863 – Romana quartae maritalis – R. P. D. Sbarretti – *dif. per* la vedova *sigg. avv.* Sturbinetti *e* Fratini, *proc. sig. dott.* Tirelli – *per* la Galletti *sigg. avv.* Cataldi *e* Bruni (Filippo), *proc. sig. dott.* Guarnieri.

13 aprile 1863 – Expediatur.

LII. Comune – Contratto

1. *Il capo d' una magistratura comunale, o Gonfaloniere, che stipula per il comune obligando i proprii beni, eredi e ragioni, contrae un' obligazione* nomine proprio, *sebbene il contratto sia a vantaggio del Comune.*
2. *Se contrae pel Comune senza esserne debitamente autorizzato dal Preside della Provincia, è tenuto del proprio verso l' altro contraente.*
3. *Per evitare l' obligazione* nomine proprio, *deve espressamente dichiarare di non intendere di obligarsi del proprio.*

Smolka c. Pantanelli e comunità di Palestrina

Una questione di qualche interesse per i contratti che dai magistrati municipali si fanno durante il

Digitized by Google

loro officio, nacque poc'anzi nel caso d'un Smolka venditore d'istrumenti musicali, ed il sig. Pantanelli gonfaloniere di Palestrina per il pagamento residuale di vari istrumenti acquistati da esso gonfaloniere per il concerto ossia *banda* di quella città. Il nostro tribunale civile sull'istanza del venditore prefisse al Gonfaloniere il termine di 8 giorni per giustificare la facoltà di far quell'acquisto, e questi, appellando all'altro turno, ne fu assoluto. Appello dello Smolka in terzo grado alla Ruota – Si disse per lui che avendo il gonfaloniere contrattato obbligando se, e suoi beni ed eredi, rimase obbligato del proprio (1). Che se fu espressa la qualità di Gonfaloniere, fu a decoro della persona, non per la qualità del contraente, ostando nel dubbio la regola che non possa intendersi la designazione altrimenti (2), verissimo essendo che – *in dubio verba capienda sunt demonstrative et non taxative*, *et tanto magis si illud officium procuratoris est honorificum*, *aut tale quod probabiliter potest dubitari*, *an honoris gratia*, *vel alio respectu sit expressum* (3). E se anche fosse dubbio avere contratto a suo nome proprio, dovrebbe ritenersi aver contratto a nome suo e del comune, per non aver dichiarato che egli non intendeva obligarsi del proprio (4). Non ostare che al Pan-

---

(1) Bald. *in leg. Ei quia, vers. Quaero quid, si procurator* – Salicet. *ivi. n. 9* – Thesaur. *quaest. for. lib. 3 quaest. 27 n. 9* – Richerio *Univ. civil. et crim. juris. lib. 2 tit. de rer. divis. § 229 – dec. 3 part. 19 n. 1 rec*,

(2) *Dec. in cap. Sedes col. fin. e nel cap. Quoniam abbus. n. 14 de off. deleg.*

(3) *Rota post Constant. decis. 153 n. 16.*

(4) Thesaur. *quest. forens. lib. 3 quaest. 27 n. 11* – Richerio *univ. juris. lib. 2 tit. 1 de rer. div. § 250 – Rota decis. Aesinu 13 giugno 1576 cor.* Robusterio *riferita da* Costantino, *Cost. post. var. 153 num. 9 – e confir. 26 marzo 1578, e 1 marzo 1577*

Digitized by Google

tanelli non gli interessasse la compera degl' istrumenti, essendo notissimo che l'obligazione assunta *aliena gratia* obliga non meno di quella contratta per suo proprio interesse – Che sarebbe parimenti obligato personalmente, sebbene avesse contratto *nomine administratorio*: giacchè egli non prova aver ricevuto dal Comune un legittimo mandato a comprare, od aver fatta cosa utile (5). In tal caso, se anche avesse dichiarato *non volersi obligare del proprio*, pure sarebbe tenuto al pagamento, non essendo giusto che per sua colpa il venditore resti defraudato del prezzo (6). In fine avere egli implicitamente riconosciuta la sua obligazione, dicendo in una lettera al venditore – *se mi citerete a forma del contratto, io citerò per la liberazione delle molestie chi di ragione* (7).

Nell' interesse del contradittore si disse – Non contrarsi per i municipj veruna obligazione, se non si sono osservate le formalità dalla legge prescritte (8): essere mancate nel caso, in cui anzi non fu fatta parola della Comunità come contraente: nè essere intervenuti quegli atti che secondo la legge edittale del 24 novembre 1850 sono

---

– *dec. 37 post Merl. de pign. et hypot.* – *Romana seu Albanen. pecuniaria 3 luglio 1834 cor.* Bofondi § 3.

(5) *Leg. Civitas ff. de reb. cred. si cert. pet.* – Bart. *ad dict. leg. n. 1 e seq.* – Richerio *univ. juris. lib. 2 tit. 1 de rer.* § *220 e* § *24 e seq.*

(6) Bart. *alla d. leg. Civitas n. 9* – *Rota Romana seu Albanen. cit.* § *4.*

(7) *Rota Camerinen. immissionis 19 genn. 1761 cor.* Riminaldo *num. 5* – *Civitatis Castellanae cambii 13 maggio 1774 cor.* Herzan § *fin.* – *Recinaten. pecuniaria super relaxatione mandati perpetui 28 febb. 1825 cor.* De Corsi § *4.*

(8) *Nepesina stipulationis instrumenti 20 marzo 1835 cor.* Spada § *3,* – *confir. 19 giugno ejus. anni* § *4.*

Digitized by Google

necessarie perchè un Comune possa validamente contrattare, anzi esistere una deliberazione consiliare sanzionata dalla presidenza di Comarca che limita la spesa del Comune riguardo al musicale concerto all' onorario del maestro. D'altronde lo stesso Smolka la prima rata di prezzo non richiese al Comune, ma all' esattore e cassiere de' concertisti, che la pagò, ed il Pantanelli coll' aver dichiarato nell' atto di appello – *che il municipio non è a nulla tenuto per quel contratto siccome del tutto estraneo* – confessò che il comune non vi avea avuto parte.

Il patrocinio del Pantanelli disse – Che quel concerto era municipale, istituito dal municipio, approvato dal Preside, che dipende dal gonfaloniere, il quale si occupò di acquistare gl' istrumenti: ciò non potersi ignorare dallo Smolka che fece il contratto, dicendo di vendere *a favore del sig. Gonfaloniere*: aggiungersi la consegna fatta non al compratore, ma al segretario comunale, ed al maestro del concerto, e la prima rata di pagamento fu avuta dall'esattore del concerto, la seconda dal gonfaloniere succeduto al Pantanelli. Non potersi quindi dire che il Pantanelli contrattasse *nomine proprio*. Ostare la istanza che fu fatta al primo tribunale (9) nella quale non fu chiesto il pagamento *ex stipulatu*, ma coll'azione in *factum* per i danni ed interessi senza giustificare di aver ricevuto dal municipio un mandato legittimo a comperare. Ma essere evidente che il Pantanelli contrattasse *nomine alieno* poichè ben quattro volte nell' istrumento fu ripetuto l' officio di gonfaloniere; lo che importa che contraesse per il corpo morale di cui era capo (10). Falso che per causa di onore

---

(9) *Leg. 18 ff. com. div. § 972 del cod. di proced.*

(10) *Decis. Clusina grani 3 dec. 1629 cor.* Coccino – Bal-

Digitized by Google

e non di officio quella dignità si ricordasse, mentre da tale acquisto niun comodo veniva al Pantanelli (11): non ostar che si dicesse – *le parti contraenti, ognuna per quello che lo riguarda, obligano loro stessi, beni, eredi e ragioni* – poichè, costando aver egli contrattato per altri, quell' obligare se stesso, beni, ed eredi fu relativo alla garanzia dovuta al venditore se il mandatario non provasse il mandato, e le facoltà ricevute (12): nemmeno ostare aver egli detto – *se mi citerete a forma del contratto, io citerò per la liberazione delle molestie* –, mentre nella stessa lettera è scritto – *Io, avendo firmato il contratto come gonfaloniere, ed ora più non essendo, sono fuori d' ogni obligazione, la quale riguarda invece il mio successore* –. Invano opporsi avere il Pantanelli contrattato senza le facoltà della competente autorità, poichè tralasciate le circostanze di fatto che ciò smentiscono, è certo che ad ogni mandato equivale la rattifica (13), ed il contratto fu rattificato solennemente coll' approvarsi dal municipio il regolamento del concerto presentato al Ministero dell' interno nel cui art. 15 si stabilisce appunto il modo da pagarsi gl' istrumenti acquistati.

La Ruota – Considerando che il Pantanelli a nome proprio e non ad altrui si obligò verso lo Smolka, come lo dimostra la mancanza di qualunque mandato, ed il vincolo personale di se stesso, degli eredi e de suoi be-

---

do *in leg. Si creditor – l. Si tut. vel curat. interv.* – Natta *cons. 641 n. 1 e seg. lib. 3* – Anchar. *cons. 22 n. 2* – Alciato *rez. 2 praes. 24.*

(11) Merlino *de pign. et hypoth. quaest. 101 n. 10 e seg.*

(12) Costantino *vot. decis. 153 n. 8 – Castren. pecuniaria 11 marzo 1626 cor.* Merlino § *8 e seg.*

(13) *Leg. 12 § 1 ff. de sal. et lib. – leg. 1 § Quoties in fin. ff. de vi – leg. ult. cod. ad S. C. Maced.*

Digitized by Google

ni e ragioni, i quali vincoli non possono riferirsi in verun modo nè al municipio, nè ai concertisti. Nè osta che sia stata espressa la qualifica di gonfaloniere, la quale potesse essersi riferita dimostrativamente, ed a causa di onore: mentre quegli che contratta per un terzo deve chiaramente dichiararlo per non trovarsi egli stesso personalmente obligato. D'altronde il Pantanelli ha riconosciuto la sua propria obligazione col dichiarare che, citato pel pagamento, citerebbe per la liberazione delle molestie.

» Che se anche per avere espressa detta qualità di gonfaloniere si volesse ritenere che il Pantanelli contrattasse pel municipio, nondimeno sarebbe stato legalmente convenuto pel pagamento del prezzo: giacchè conoscendo che senza solennità il Comune non si obliga, si espose per propria imprudenza a sopportare tutte le conseguenze del contratto nullamente fatto pel comune: nè esservi intervenuta rattifica, mentre anzi fu prescritto che il comune non dovesse per il concerto sostenere altra spesa che quella del maestro.

» Che lo stesso Pantanelli nell'atto di appello dichiarò aver egli contrattata la compera degli istrumenti non pel municipio, ma pel concerto musicale di Palestrina, di cui egli, come gonfaloniere, era presidente. Difatti i concertisti si erano obligati verso la comunità di Palestrina per rilevarla dall'obligazione, che essa andava ad assumere per l'acquisto degl'istrumenti, ed il municipio aveva eletto due cittadini per esigere il denaro, e rispondessero dell'inesatto per l'esatto, sempre all'effetto che il comune non avesse a sostenere altra spesa che del maestro.

» Che, non essendo nominata nel contratto la società de' concertisti, non è permesso di sottintenderla. Nè si dica che prima del contratto passarono fra il compratore ed il venditore parole relative all'acquisto che quegli faceva non per se ma pel concerto: poichè deve attendersi la

Digitized by Google

stipolazione, da cui si conosce quello che si è concluso nelle trattative, potendo il venditore non avere avuto fede che nel Pantanelli, e perciò non aver contrattato che sull' obligazione personale di lui, degli eredi, e de' beni. Parimenti dal non interessare il contratto al Pantanelli, e dall' essersi pagata una rata col denaro esatto da' concertisti non può dedursi essere stato il contratto convenuto pel concerto; mentre anche l' obligazione assunta a favore altrui è valida, ed il pagamento da taluno fatto per un terzo non innova l' obligazione.

» Che ad onta di tutto questo, non essendo giusto che il compratore abbia a risentire danno dal contratto, che ha fatto, e che è tornato a vantaggio del concerto, deve riservarglisi ogni diritto.

La Ruota decise – *Esse locum solutioni scutorum biscentum, et mandatum esse relaxandum contra Hieronymum* (Pantanelli) *tantum, salvis eidem juribus adversus sociorum caetum, experiendis coram quo, prout, et quatenus de jure.*

Ruota del dì 23 genn. 1863 – Praenestina solutionis – dif. per lo Smolka *sig. avv.* Patrizi, *proc. sigg. dott.* Mansella *e* Piccinini – *per* Pantanelli *sigg. avv.* Cataldi *e* Cerasi, *proc. sig. dott.* Marini – *per* la Comunità *sigg. avv.* Antonio *e* Francesco Giordani, *proc. sig. dott.* Bertini

27 aprile 1863 – In decisis et expediatur.

LIII. Censo – Sorte – Frutti – Prescrizione – Evizione

1. *Il debito della sorte del censo non si prescrive che colla centenaria, ed ogni annata di frutti colla trentenaria.*
2. *Evitto il fondo censito con cognizione del creditore, si ritiene estinto il censo, e, cessata la decorrenza de' frutti. Il creditore non ha altro diritto che ad un puro credito pecuniario.*

Digitized by Google

Queste massime furono applicate e confermate da una sentenza 7 luglio 1862 dal tribunale civile di Velletri, passata in regiudicata per non interposto appello, ed eccone le parole in ciò risguarda le massime di diritto.

» Sull'istanza per sentirsi condannare al pagamento di scudi 1160 frutti decorsi di anni 29 del censo creato in sorte di scudi 500 fruttifero in ragione dell'otto per cento dal fu Benigno Giorgi seniore li 6 decembre 1605. a favore del quondam Argeo Coluzzi, con istromento rogato in Roma dal notaro A. C. Colonna dovuti agl'istanti dalla citata signora contessa Maria Girolama qual'erede del sopradetto impositore del censo, ed attuale detentrice del fondo censito, come tutto verrà in atti giustificato emanare sulle premesse cose qualunque più analoga, e relativa sentenza, con la condanna a tutte le spese, rilasciandone l'opportuno ordine esecutorio, con animo però di abbonare quegli anni di frutti sulla sopradetta somma qualora legalmente si provassero pagati, e senza pregiudizio di altre azioni, e ragioni agl'istanti in qualsivoglia modo competenti, e senza pregiudizio di poter ampliare, riformare la presente istanza.

» . . . Considerando, che più eccezioni si accampavano per osteggiare la domanda degli attori. La prima appellava alla qualità della rea convenuta di erede mediata di Benigno Giorgi impositore del censo, ma fatto riflesso, che risultando da una sentenza emanata da monsig. Gabballetto li 16 febbraro 1640, e relativa all'eredità dello stesso Benigno Giorgi, che i di lui figli Chiara, e Giuseppe si presentarono in giudizio quali eredi beneficiati del medesimo, e che una serie di fatti, ed atti pubblici successivi pur dimostrano, che gli autori della rea con-

Digitized by Google

venuta Calcagni hanno pur seguitato a qualificarsi eredi dei Giorgi, si ritiene, che questa eccezione non sarebbe punto di ostacolo per condannarla nella sua qualità di erede beneficiata al pagamento dei richiesti frutti, se altri motivi non concorressero per rigettarla.

» Considerando, in quanto all'eccezione che alla prescrizione appella, che per bene comprendere la forza di questa eccezione convien distinguere la prescrizione della sorte, da quella dei frutti: ritenuto quindi che la sorte del censo è irredimibile per parte del creditore, come dispone la notissima bolla Piana *De censibus*, ne discende per necessaria conseguenza, che desso non abbia diritto a ripeterla. Se pertanto egli non ha azione a domandarla, non può concepirsi idea di prescrizione a suo danno senza incorrere nell'assurdità di vedere ritenuto prescritto un diritto che non solo non si possedeva, ma che neppure esisteva. Questa maniera di vedere è pur fondata sopra l'assioma – *Sine possessione praescriptio non procedit* derivante dalla *legge 3 de reg. juris in 6 de praescript. cap. Causam*, e dalla *leg. 25 ff. de usuc.* e dall'altra. *Praescriptio currit a die quo fuit facultas agendi*, scaturente dalla *l. 25 ff. de stipul. servor.* Tutto al contrario però deve dirsi dei frutti, perchè ogni anno sorgendo nel creditore il diritto a domandarli, questo rimane prescrito, se decorrano trent'anni senza che sia stato esercitato. Da ciò deriva che per ventinove anni soltanto si possino gli arretrati frutti richiedere, *Rota decis. 47 part. 13, recent.* Concio *de Censibus, quaest. 118, n. 16 e 17.* Ritenuto quindi, che gli attori domandano ventinove anni di frutti, non potrebbe perciò esser loro di ostacolo la prescrizione. Una sola limitazione potrebbe insorgere, quando cioè vi concorresse la prescrizione centenaria accompagnata da altre circostanze, che tendessero a far ritenere l'avvenuta estinzione del censo. Ma siccome nella fatti-

Digitized by Google

specie non si è verificato un silenzio di cento anni, stantechè nel 1767 fu dal creditore del Censo introdotto giudizio per conseguire il pagamento dei frutti contro la sicurtà Ostilio Martelli, e nel 1770, fu anche riassunta, senza però condursi al termine, così rendesi inutile esaminare la questione su queste punto.

» Considerando, in quanto all'eccezione consistente nel dedursi, che, essendo avvenuta l'evizione del fondo censito fin dal 1640 con piena cognizione del creditore del Censo autore degli istanti stessi, cessasse fin da quell'epoca la decorrenza dei frutti, questa si ravvisa sufficiente per rigettare la domanda degli attori Coluzzi.

» Che, evitto il fondo censito con cognizione del creditore, si ritiene che cessi la decorrenza dei frutti, e che al creditore altro diritto non rimanga che quello di chiedere la restituzione della sorte. Così opinava il Gasparri nella sua opera delle Istituzioni civili *Repetitio II. ad bullam Pianam de censibus n. 156. Ita pariter, evicto fundo, census censetur extinctus; datur tamen creditori actio ad damna et interesse, si fundi evictionem ignoravit: si vero sciebat fundi evictionem, non poterit uti hac actione; quia census transit in purum creditum pecuniarium ex quo, excluso casu morae, nullum interesse exigi potest etc.* questa sua opinione appoggia ancora all'autorità di sommi giureconsulti ed alla s. Ruota romana che nella decisione *Romana vineae 2 aprilis 1666 coram* Carpineo, riportata nelle Recenziori parte 19 tom. 1 decisione 336 estesamente trattando la materia, e convenendo nella opinione di sommi giureconsulti che indica, dichiara nei n. 2, 3, 4 – *Nec enim loco damnorum et interesse: quia hoc posset admitti, quotiescumque dominus census nullam habuisset scientiam evictionis, secus vero quando, ut in proposita facti specie, supervenit creditori notitia sequutae evictionis, quia tali casu nullo modo fructus potest*

Digitized by Google

praetendere. Et, si quos recepisset, tenetur restituere, vel in sortem compensare. . . .

» Il tribunale, definitivamente giudicando in primo grado di giurisdizione sulla istanza promossa con citazione 26 sett. 1860 da Antonio e Domenico Giausanti Coluzzi, contro Mariaa Girolama Calcagni nel nome di cui in citazione, e Baldassare Negroni di lei marito, a titolo di pagamento di frutti di Censo, rigetta la istanza stessa, con la condanna degli attori alle spese da liquidarsi, e delega il giudice Agabiti per redigere i motivi della sentenza e liquidare le spese.

Trib. di prima istanza sed. a Velletri – *ud. del dì 23 agosto 1862 – sig. avv.* Minnucci *presid. – dif. per* i Coluzzi *sig. dott.* Magni – *per* la Calcagni *e* Negroni *sig. dott.* Jachini.

Passata in regiudicata,

LIV. Messe – Istituzione – Trasferimento.

1. *Non può trasferirsi la celebrazione di messe e di novene da una chiesa ad un altra, quando la fondazione si fece ad intuito di essa chiesa: e molto meno quando non v' é necessità od utilità.*
2. *S' intende locale la fondazione, se si volle provvedere alla deficienza de' sacerdoti in essa chiesa, ed ai bisogni de' fedeli più vicini.*

Parroco e Clero di s. Erasmo di Castiglione
c. i Trinitari di d. luogo

Si stabilì con atto fra vivi da un Piccolomini nella chiesa di s. Teresa di Castiglione (archidiocesi di Gaeta) la celebrazione perpetua di una messa giornaliera nell'ora che il Clero avesse fissata pel vantaggio e comodo del-

Digitized by Google

la popolazione, e specialmente di quelli che abitavano più vicini alla chiesa suddetta, non che la celebrazione di tre annuali novene, a cui dipoi si aggiunse la celebrazione di una seconda messa a perpetuità nei dì festivi alle ore undici antimeridiane, e nei giorni feriali all'ora stabilita dal rettore di detta chiesa. In caso che per restauri od altro la chiesa fosse stata chiusa, le sopradette obbligazioni dovevano trasferirsi provisoriamente in quella del Carmine. Restituita nel 1858 ai Trinitari la chiesa di s. Teresa, e così divenuta esente, nacque questione fra il Clero e Parroco di s. Erasmo di Castiglione ed i Trinitarii sul punto di sapere se il Clero avesse dovuto o no curare l'esecuzione della volontà del pio institutore nella detta chiesa, dopo essersene mutato lo stato: e fattane istanza dal Clero alla s. Congregazione del Concilio acciò avesse data facoltà di trasferire la celebrazione delle messe e dello novene nella chiesa del Carmine coadiutrice della parrocchiale, e la più ad essa vicina, fu proposta col dubbio – *An sit locus translationi oneris missarum, et sacrorum novendialium in casu etc.*

Il patrocinio del Parroco e del Clero disse – Trattarsi di un onere personale assunto con contratto dal Clero stesso, e perciò doversi riguardare la pia istituzione come fatta non principalmente in contemplazione del luogo, ma delle persone (1): nè ostare la designazione della chiesa che si reputa fatta *demonstrative* e non *taxative* (2): che se la fondazione non fu assolutamente personale, fu certamente *mista*, provvedendo in modo egualmente principale al Clero

---

(1) Covar. *in cap. Requisivisti 10 de test.* – Passerin. *de hom. stat. et aff. tom. 2 quaest. 187 art. 4 n. 1184* – *Rota cor.* Serafini *decis. 1149 n. 10.*

(2) Passerin. *loc. cit. nella decis. cor.* Serafini.

Digitized by Google

ed alla chiesa di s. Teresa, nel qual caso, divenuta esente la chiesa, gli oneri ed i diritti passano nel clero (3), tanto più che fu eretta dal fondatore per mancanza di sacerdoti. Doversi l'obligazione imposta da lui interpretare nel senso che possa soddisfarsi colla maggiore comodità (4), e, se questo scopo non si può più ottenere nella chiesa di s. Teresa consegnata ai regolari, doversi in conseguenza autorizzare il trasferimento nella prossima chiesa del Carmine.

Si aggiungeva essere venuto a mancare lo scopo finale per cui il fondatore scelse la chiesa di s. Teresa, mentre *al bisogno de' fedeli e specialmente per quei che abitano più vicini alla chiesa* soddisfano ora i Trinitari: potersi adunque, senza offesa, mancare alla volontà del pio istitutore, e trasferire quelle celebrazioni: giacchè all'anima sua i divini ufficii giovano nel modo stesso (5). Da ultimo si notava avere lo stesso fondatore prescritto che, per avvenimenti impreveduti, che si verificassero nella chiesa di s. Teresa possano soddisfarsi le obligazioni nella chiesa di s. Maria del Carmine.

Per i Trinitari si disse – Doversi in qualunque convenzione considerare sopratutto la volontà de' contraenti, e nel caso ricercare se la fondazione fu fatta ad intuito del luogo, o delle persone che assunsero l'obligo di soddisfare alla volontà del fondatore (6). Non potersi dubitare

---

(3) Passerin. *de stat. hom. et offic. tom. 2 quaest. 184 art. 4 n. 1189 circa finem.*

(4) *Cap. Nos quidem de test.*

(5) *S. Congregaz. Auximana translationis missarum 15 febb. 1772 – Placentina legati pii 15 sett. 1782 – Comen. 15 sett. 1764.*

(6) Passerin. *loc. cit.* – Pasqualing *de sacrif. miss. tom. 2*

Digitized by Google

essersi avuto in mira la chiesa: mentre la celebrazione de' divini uffici non si era ordinata in suffragio, ma a culto della chiesa stessa, ed a comodità dei fedeli ad essa più prossimi (7): inoltre doversi intendere tassativamente, e non demostrativamente la designazione del luogo in cui la celebrazione si stabiliva (8): ed a tutto ciò concorrere la qualità delle persone con cui la convenzione fu fatta; mentre se fu stipolata cogli amministratori *pro tempore*, deve ritenersi fatta a contemplazione della chiesa stessa (9). Invano invocarsi la cessazione dallo scopo finale: mentre anche più largamente sarà conseguito pel concorso de' Trinitari; e non men vano essere il ricorrere al caso impreveduto; giacchè il fondatore enumerò le cause di traslazione, fra cui non v'è la mutazione di stato della chiesa: e non essere lecito da casi espressi e previsti estendere la volontà del fondatore a'casi non espressi, non previsti, nè previdibili; d'altronde la traslazione da esso autorizzata essere provvisoria, cioè duranti gl'impedimenti e non perpetua. Ma se la volontà del fondatore fu quella di provvedere alla chiesa ed agli abitanti ad essa vicini, non era lecito trasferire la celebrazione de' divini offici (10), sopratutto dissentendo i fedeli interessati, ed aventi un diritto quesito (11). Mancare poi la necessità e l'utilità, che sole autorizzano simili tran-

---

quaest. 1146 per totum – Card. de Luca *annot. ad Conc. Trid. disc. 17 n. 4 e seg.* – *S. Rota decis. 309 n. 11 part. 6 rec.*

(7) Passerin. *loc. cit.*

(8) Mantica *de conjecturis ultim. vol. lib. 3 n. 20.*

(9) *DD. in cap. Requisivisti de test.* – *Rota decis. cit. cor.* Serafini.

(10) *S. Congreg. del Conc. Perusina translationis missae 31 maggio 1794.*

(11) *S. Congreg. Ariminen. translationis oneris missarum 18*

Digitized by Google

slazioni (12). Si aggiungeva non esistere alla celebrazione nè impedimento nè difficoltà, ed i regolari non possono apporsi alla celebrazione delle messe nei giorni ed ore stabilite come rescrisse la s. Congregazione in una *Romana 15 januarii 1692 lib. 16 decr. pag. 13* dicendo – *Regulares teneri patientiam praestare ut in eorum aecclesiis sacerdotes saeculares missas relictas celebrent, eisdem tamen regularibus fieri debere contributionem pro cera, vino, hostiis, et usu paramentarum.* In quanto poi alle novene che il Clero non può celebrare, od almeno non è conveniente che esso celebri nella chiesa di s. Teresa, non esistere giusto motivo di trasferirle, e nel conflitto tra il clero, e la chiesa, doversi preferir la chiesa.

La s. Congregazione rescrisse – *Negative.*

S. C. del Concilio – sess. del dì 7 dec. 1861 – Cajetana translationis onerum – mons. Giannelli *arciv. di Sardia pro-segr.*

13 settembre 1862 – In decisis et amplius.

LV. Conjugi – Separazione – Alimenti

1. *Il marito accusato d' infedeltà non può impedire la separazione di toro accusando la moglie della medesima colpa, se questa non è evidentemente provata.*
2. *La sola coabitazione della moglie col marito convinto della colpa, non basta a far presumere rimessa dalla moglie l' ingiuria.*

---

sett. 1779 § ab idque – Camerinen. translat. missarum 5 aprile 1851 § Praeterea.

(12) *S. Congreg. Anconitana translat. missarum 7 febb. 1789 § Duo – Asten. 31 maggio 1794 – Senogallien. 17 genn. 1789.*

Digitized by Google

3. Gli alimenti devono prestarsi dal marito infedele alla moglie dal momento che essa lascia la casa maritale; ed anche durante la lite.

N. c. N.

In questa causa, la cui discussione non potrebbe essere riferita senza narrare fatti poco decenti veri od esagerati che fossero, daremo solo un breve cenno per richiamare a memoria la giurisprudenza conveniente alle massime di sopra accennate.

La Ruota (a cui venne in appello da una sentenza incidentale del vicariato di Roma) disse presso a poco così – Considerando che è massima comune che il conjuge adultero non possa costringere il conjuge innocente ed offeso alla prestazione degli ossequi matrimoniali, nè evitare per qualsiasi pretesto la separazione di toro.

» Che nella specie il marito commise evidentemente adulterio, avendone anzi contratta una infermità.

» Che invano si oppone dal marito essersi anche la moglie resa colpevole di adulterio: mentre ciò non essendo provato non può opporsi a compensazione coll' adulterio certo e provato del marito (1). Nè il marito ne ha dati gravi indizj di sospetto, e capaci ad indurre una quasi certezza morale: giacchè la vociferazione dei vicini deve sprezzarsi come maligna insinuazione forse derivata dalla maldicenza dello stesso marito. Le sorprese e le perquisizioni anche militari fatte fare dal marito, sebbene fatte in un abitazione che non offre scampo di fuga, e mezzi di occultamento, riescirono vane, e ciò basta nel giudizio civile per non obbligare la moglie alla prestazione degli ossequi matrimoniali.

(1) *Romana separationis thori 4 giugno 1736 §§ 12 e 13 cor.* Canilliac.

Digitized by Google

» Che la publica perquisizione fatta nel domicilio, ed ancor più l'accusa criminale di adulterio data dal marito alla moglie sono giuste cause di separazione. Imperocchè nascendone un odio grave tra loro, e che difficilmente si spegne, diviene impossibile la convivenza, che si fonda unicamente sulla reciproca affezione.

» Che invano si cerca dimostrare che la moglie avesse condonata al marito l'ingiuria, e perciò non potere essa più dimandare la separazione: giacchè la sola coabitazione non importa remissione dell'offesa, e molto meno nella specie: giacchè dopo risaputo dalla moglie l'adulterio commesso dal marito, si tenne separata di talamo e di mensa: e troppo si aggraverebbe la condizione della moglie, se da lei si esigesse di abbandonare la casa maritale mettendo in publico i domestici scandali, o ricorrere immediatamente ad atti giudiziali, ed a proteste, perchè non abbia a riputarsi contro lei aver perdonato al marito la colpa (2). Ella tacque della causa de' conjugali dissapori, e solamente dopo gli atti criminali e civili del marito, promosse giudizio di separazione: onde la coabitazione non fu che un riguardo verso l'uomo, di cui aveva preso il nome.

» Che l'obligo del marito di alimentare la moglie non cessa col lasciare per qualsiasi pretesto la casa maritale, sebbene la moglie non sia posta sotto formale custodia (3).

La Ruota al dubbio – *An sit locus praestationi obse-*

---

(2) *Decis. 292 § 7 cor.* Crispo.

(3) Surdo *de alim. tit. 1 quaest. 32 n. 7* – Costantino *vol. 166 n. 1* – *Forolivien. separationis thori super subministr. alim. 2 giugno 1851 § 2 cor.* Quaglia – *Hortana alimentorum 20 giugno 1845 cor.* Alberghini.

Digitized by Google

quiorum matrimonialium, seu potius constet de causis separationis thori, et quae provisio sit capienda pendente judicio, nec non, a quo tempore, et in qua summa sint praestanda alimenta in casu etc. – rescrisse – *Negative ad primam partem, affirmative in omnibus ad secundam, et esse locum provisioni, et praestationi alimentorum juxta modum, nempe ad formam sententiae rmi Vicesgerentis* (cioè sc. 30 mensili da incominciare dal giorno in cui la donna fu data in custodia alla madre).

Ruota del dì 3 febb. 1863 – Romana separationis thori, alimentorum et provisionis – R. P. D. Negroni – *dif. per* la moglie *sig. avv.* Terzi, *proc. sig. dott.* Franchi – *per* il marito *sig. avv.* Noccioli, *proc. sig. dott.* Capobianco.

3 luglio 1863 – In decisis, ita tamen ut praestari etiam debeant alimenta a die 1 aprilis 1861 ad diem 30 septembris 1862 in summa respondenti fructibus dotis – Accettata dalle parti.

LVI. Sponsali – Promessa

La sola illecita condiscendenza della donna alle brame di un seduttore che abbia promesso di sposarla, non basta a ritenere contratti i sponsali se non v'è la ripromessa di lei con parole che puramente e semplicemente importino la volontà d'un vincolo conjugale.

N. c. N.

Diremo di un'altra causa d'impedimento per pretesi sponsali, nella quale fu dalla sacra Congregazione del Concilio deciso non esservi promessa di futuro matrimonio, benchè la donna abbia condisceso alle illecite

Digitized by Google

brame d'un amasio, e non siano mancati indizj della fatta promessa. Mons. Segretario disse d'officio – Che per contrarre gli sponsali null'altro si esige fuor che la mutua promessa del futuro matrimonio, che appartiene ai contratti consensuali (1), potersi il consenso prestare con parole e co' segni (2): essere rimesso al prudente arbitrio dei giudici il conoscere quali parole e quali segni esprimano un vero consenso, avute in considerazione tutte le circostanze speciali dei fatti, che manifestino l'intenzione de'contraenti: esservi alcune espressioni, cioè, *ti prenderò*, *ti sposerò*, *voglio prenderti*, *sposarti*, le quali, secondo l'uso comune di parlare, non lasciano dubbio sulla volontà di contrarre sponsali (3), e tali parole essersi nella specie appunto usate dal promittente. Ma per parte della donna non importare accettazione della promessa, ed una ripromessa l'aver detto all'amante *se non mi vai burlando, io ti sposo*; ed a quei che l'interrogavano sul suo futuro matrimonio avere risposto – *che se voleva Dio, l'avrebbe fatto*. Non giovare a far prova l'aver essa donna condisceso alle illecite brame dell'amasio, se non è provato che quella condiscendenza fosse preceduta nella specie da una ripromessa; molto meno che la giovine fosse veramente onesta: esservi anzi gravi indizj che avesse condisceso anche ad un'altro, nel qual caso non essere giusto che il futuro marito debba riconoscere per sua la prole altrui (4).

La s. Congregazione al dubbio – *An si locus remotioni impedimenti sponsalium in casu etc.* – rescrisse –

---

(1) *Leg. 1 e 4 ff. de spons. et cap. 3 causa 30 quaest. 5.*
(2) *Cap. 21 e 25 de spons.*
(3) Reiffenstuel *lib. 4 decr. tit. 1 n. 30.*
(4) *Beneventana sponsalium 23 sett. e 27 nov. 1858.*

Digitized by Google

Non constare de sponsalibus ideoque removendum esse impedimentum.

S. C. del Concilio - *sess. del dì 18 aprile 1863.* - *Beneventana sponsalium - mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro-segr.*

LVII. Locazione - Corrisposta - Aumento

Il conduttore, che, richiesto dal locatore di accrescere per l'avvenire la corrisposta o restituire la cosa locata, tace, e, spirato il termine della locazione, continua a rimanervi, si reputa avere consentito nell' aumento della corrisposta.

Venditti c. Venditti

Un Enrico Venditti locò ad un suo consobrino Marcello in una terra della provincia Campana un piccolo granajo a ₰ 3 annui. Nell'agosto 1846, fine dell' affitto, il locatore disse al conduttore - *se volete proseguire a ritenere a pigione il mio granaio, ne voglio scudi 6, altrimenti restituitemi le chiavi* - il conduttore nulla rispose, e continuò nell' affitto per altri 6 anni senza pagare la corrisposta, che non gli fu richiesta per averne conto al termine di altri affari fra loro vertenti. Dimandatala però più tardi avanti al governatore di Vallecorsa, l' istanza fu ammessa. Appellata tale sentenza al tribunale di Frosinone, fu revocata, ed eccone i motivi.

» Considerando (dissero quei giudici) che ove pure si ritenesse vero e reale il discorso di cui depongono i testimoni, nulla porrebbe in essere dal lato del diritto. E, per vero, Enrico Venditti avrebbe detto a Marcello che, se voleva proseguire nell'affitto, dovesse pagare sc. 6, ossia il doppio della corrisposta, altrimenti avesse riportate

Digitized by Google

le chiavi; ma Marcello nulla rispose. Ora trattavasi nel caso di assumere una nuova obligazione, per cui concorresse il consenso, del quale non poteva essere prova il silenzio, mentre chi tace nè afferma nè nega secondo il testo alla *legge 142 de reg. juris*, che è quanto dire, nulla pone in essere. Ed inapplicabili sono le *leggi 2 ff. de decurionibus*, *4 § fin. de fid. et jur.* – *l. 16 ad S. C. Maced.* e le relative dottrine esposte dai dotti: mentre in tali testi è appunto per la specialità de' casi, che si arguisce il consenso dal silenzio, e non già per regola generale. Difatti nei primi due testi si tratta di colui che tace, mentre si compie il fatto pel quale si richiede il suo consenso, e nella legge 16, col silenzio del padre, concorre il presunto mandato del figlio nel trattare i negozi in assenza del genitore, mandato, che veniva asserito dal figlio stesso, che non doveva presumersi dicesse il falso. Ed è per questo che nella *legge 142 ff. de reg. juris* si dice che, *qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est cum non negare*: che è quanto dire che col tacere, non avendo nè ammessa, nè esclusa la proposta, potrà provarsi *aliunde*, e con altri elementi che vi abbia consentito, ma non mai in forza del solo silenzio. I testi adunque in contrario allegati, non formano la regola generale, che invece sta nella legge 142, ma sono eccezioni alla regola stessa per la specialità de' casi, ove, oltre il silenzio, concorreva altro estremo per far ritenere il consenso. Ma nel caso di cui si tratta, siamo nella semplice tesi di tal che propone, e dell' altro che non risponde, e non vi concorre alcuna circostanza simile a quella della legge 16, nè si compieva sul momento alcun atto o fatto, nel quale venisse richiesto il consenso di Marcello, come nelle dette leggi 2 e 4. Questi invece si trovava già al possesso del granaro, e, non essendo in modo alcuno espresso il suo consentimento alla nuova proposta del locatore, deve rite-

Digitized by Google

nersi, che intendesse di proseguire ad occupare quel fondo in via di fatto, come vi si trovava fino a che Enrico non lo avesse espulso nei modi di legge, come avviene tutto giorno cogl' inquilini che restano nei fondi loro locati, quantunque diffidati o convenuti giudizialmente per la espulsione. Nè essere valida presunzione di aver Marcello consentito nella doppia corrisposta, può stabilirsi in ciò, che, essendo finita, e diffidata la locazione, non poteva restarvi che come illegittimo occupatore, se si ritenesse non accettata la nuova proposta del locatore. Il conduttore che seguita ad occupare la cosa locata a locazione finita si dice illegittimo occupatore nel senso che, non avendo più titolo a mantenervisi, è in diritto il locatore di espellerlo, e non già nel senso di un delitto: tanto è vero che nei giudizj di espulsione per contratto finito si suole dal giudice accordare anche un tempo per l' abbandono del fondo. Marcello poi, col non avere risposto alle proposte di Enrico, e non venendo da questo convenuto per la espulsione, doveva ritenere che avesse compreso il dissenso di esso Marcello, ovvero avesse abbandonato le pretese del supposto aumento, nel quale difatti dal 1846 al 1859 non avrebbe mai agito; il che anzi fornisce una presunzione che lo stesso Enrico riconoscesse non accettata la sua proposta. Che se un semplice intimo di volere una doppia corrisposta fosse obligatorio pei conduttori, tutti i locatori ricorrerebbero a questo espediente, piuttosto che essere costretti ad istruire giudizj di espulsione » Così la sentenza.

Portata la causa in terzo grado di giurisdizione al tribunale civile di Roma, il difensore dell' appellato aggiungeva alle riflessioni del tribunale di Frosinone – Che, il granaio appartenedo ai fondi rustici, non potesse applicarsi al caso la giurisprudenza, che riguarda i fondi urbani, cioè le case: che la *legge 15 ff. loc. cond.* non richiede consenso espresso nella rilocazione per egua-

Digitized by Google

le corrisposta, ma solo quando si voglia modificare il primo contratto (1). Notava ancora che nel dubbio conveniva interpretare la ritenzione contro il locatore per la regola che – *In stipulatione ambigua aut abscura haec lex interpretationis placuit ut, cum quaeritur quid actum sit, verba pro promissore contra stipulatorem interpretanda sint* (2). Ed in quanto alla regola *qui tacet, consentire videtur*, diceva doversi distinguere fra l'atto favorevole e non favorevole (3).

Dal patrocinio contrario si disse – Che la riconduzione ancorchè tacita è sempre un nuovo contratto che al precedente succede, e non già una continuazione di questo (4): che un nuovo contratto si era formato colla dimanda di una doppia corrisposta fatta dal locatore, e col silenzio del conduttore; mentre anche per le cose pregiudizievoli vale la regola *qui tacet, consentire videtur* (5), specialmente se vi concorre un qualche altro indizio di volontà, e più ancora un qualche fatto positivo (6). Ed appunto nel caso

---

(1) *Leg. 14 ff. loc. cond.* § *fin.* Glossa *ivi* – Pacion. *de loc. et cond. cap. 64 n. 65 e cap. 22 n. 66 e seg.*

(2) Donnello *alla leg. Si ita stipulatus 12 ff. de verb. oblig.* – *Rota cor.* De Retz *Verulana nullitatis 9 marzo 1858* – *leg. 40 ff. de pactis.*

(3) Glossa *ad cap. 44 de reg. juris in 6* – Sanchez *de mat. disp. 1 n. 5.*

(4) *Leg. 14 ff. locati* – Pothier *tratt. della loc. cap. 6 sez. 1 art. 1 n. 342.*

(5) *Cap. 43 de reg. jur. in sexto* – *leg. 16 ff. ad S. C. Maced.* – Genua *de script. priv. lib. 4 quest. 3* § *20 e seg.* – Gaito *de cred. cap. 2 tit. 6 n. 4.*

(6) Menochio *de praes. lib. 6 praes. 99* § *22* – Bossio *de dote art. 525 n. 87* – Pacioni *de locat. et cond. cap. 22 n. 71* – *Romana seu Albanen. pecuniaria 9 febb. 1858 cpr.* De Retz,

Digitized by Google

un fatto positivo, cioè il continuare a ritenere in affitto il granaio, si aggiunse al silenzio. Il quale fatto, si rifletteva, avere anche un maggior valore, per la condizione imposta della restituzione delle chiavi se l'aumento non fosse piaciuto; laonde era interesse del conduttore dissentire dal nuovo contratto, ed ora essere in obligo di provare che non consentì al nuovo affitto con doppia mercede; giacchè – *quando tacens loquendo potuit impedire, et non impedivit* – si ha per consensiente anche a suo pregiudizio. Si soggiungeva che se non avesse consentito a raddoppiare la corrisposta, avrebbe illecitamente ritenuto il granaio, ed essere quasi invasore della cosa altrui (7), il che non è da credere, quando il possesso può riferirsi ad una causa legittima (8). Le quali regole hanno tanto più luogo nel caso che il primo contratto sia convenuto a semplici parole, o meglio per via di nudo fatto, ed al modo stesso riformato.

Si replicava dicendo – Vanamente invocarsi una rilocazione tacita coi patti della precedente, quando il locatore, arbitro della cosa sua, non tacque, ma richiese l'aumento della corrisposta: ed alla rilocazione occorrere oltre il fatto di rimanere il conduttore nella cosa locata, il silenzio assoluto di ambedue i contraenti (9).

---

e confirm. del giugno 1838 per tot. la stessa cor. Alberghini *14 marzo 1842, e confir. 27 giugno 1842 per tot.*

(7) *Rota decis. 96 n. 2 cor.* Corsi – *Romana evacuat. 11 dec. 1837 cor.* Alberghini § *2* – *Romana evacuat. 23 aprile 1855 co.* De-Witten § *2*.

(8) Sabello *in summa verb. Interpr.* § *2* – *Rota decis. 541 cor.* Olivazio *n. 7, e dec. 39 n. 8 cor.* Falconieri *de miscell.*

(9) *Leg. 14* § *11 ff. loc. cond.* – Pacioni *de loc. et cond. cap. 64 n. 1* – Mascard. *de probat. concl. 993* § *1 e 28* – Menochio *de praesum. 85* § *42* – *Rota decis. 379* § *7 cor.*

Digitized by Google

Nè più concludente essere l'obiezione di avere Enrico receduto dalla volontà di aumentare la corrisposta non avendo espulso Marcello dal granaio: mentre quegli aveva motivo di credere che il conduttore, posto nell'alternativa o di accrescere la corrisposta, o di riconsegnare le chiavi, e non avendole restituite, consentisse alla nuova locazione per un doppio compenso. Inopportuna la regola che nel dubbio si debba il contratto interpretare contro il locatore, mentre egli non disse il patto in modo ambiguo, ma con parole chiare, e di un solo significato.

Passava poi a difendere i testimoni dall'accusa di falsità data loro dall'appellato: e diceva che la regola de' giudizi civili – *suspicio falsitatis pro falsitate habetur* – è applicabile quando preesista una causa grave ed adequata di falsità (10); mancare questa nel caso di una lite di ₰ 18 non sufficienti nè a corrompere quattro testimoni, ed esporre il proprio nome all'infamia, e la propria persona al carcere. Nè addursi gravi congetture della falsità, come la legge richiede (11) e molto più essendovi forti presunzioni contro la falsità (12).

Il tribunale civile di Roma dette fine alla causa dicendo – *Il tribunale, riformando la sentenza del tribunale di Frosinone, conferma quella di Vallecorsa, condanna Marcello alle spese di 2.° e 3.° grado.*

Tribunale civile di Roma – *primo turno – ud. del dì 24 febbrajo 1863 – mons.* Orlandini *presid. – dif.*

Marini – *Albanen. 14 marzo 1842 cor.* Alberghini § *8 e confir.* § *7 e 8.*

(10) *Decis. 1314* § *cor.* Molines.

(11) *Decis. 930 n. 8 cor.* Molines – *decis. 6 cor.* Falconieri *tit. de socio.*

(12) *Decis. 203 num. 5 cor.* Molines – *decis. 48 num. 6 cor.* Olivatio.

Digitized by Google

per l'appellante *sigg.. avv.* Martucci *e* Ferrantini, *proc.. sig. dott.* Ferrantini (Benedetto) – *per* l'appellato *sig. avv.* Carancini, *proc. sig. dott.* Carancini.

LVIII. Erede beneficiato – Rendiconto – Creditore

1. *L'erede beneficiato non può essere convenuto personalmente, e ne' beni proprii per il pagamento de' debiti ereditarii, quantunque non abbia reso conto: ma può essere personalmente condannato a pagarli in quanto dal giudizio di rendiconto risulterà debitore verso l'eredità di beni o di frutti.*
2. *Esso erede, può opporre l'eccezione dell'adizione beneficiata ne' gradi ulteriori di giurisdizione, e finchè non sia nata contro lui la regiudicata.*

Mazzetti c. Beli

Non soddisfatte le marchesi Mazzetti da due loro debitori solidali, cioè un Giuseppe ed un Francesco Beli, un debito fruttifero furono convenuti *in solidum* per la restituzione della sorte, e pel pagamento de' frutti, i loro figli ed eredi, due de' quali, avevano adito l'eredità col beneficio della legge e dell'inventario. Ma, condannati tutti come semplici eredi, appellarono i due beneficiati alla Ruota col dubbio – *An et in qua summa sit locus solutioni in casu etc.* –, al quale fu rescritto a dì 10 decembre 1860 – *Affirmative in omnibus in summa liquidanda, bonificatis solutionibus, et mandatum esse relaxandum contra personas haeredum tum Josephi, tum Francisci, firma tamen contra hereditates unius et alterius solidali obligatione* –. Riproposta la causa si disse nell'interesse degli appellanti – Essere effetto dell'inventario ri-

Digitized by Google

tenere distinte le persone del defonto e dell' erede, e separati i loro patrimoni, e perciò l'erede non essere obligato personalmente del proprio, ma solo per l'entità del patrimonio del defonto verso i costui creditori; non potersi quindi convenire nella propria persona, nè emanarsi decreto esecutorio sopra i suoi beni, ma soltanto contro gli ereditarii (1). Vanamente opporsi non essere stato reso conto dagli eredi beneficiati; mentre solamente quando sono attori contro la stessa eredità, devono non solo provare aver adito col beneficio dell' inventario, e questo essere regolarmente fatto, rendere conto dell' amministrazione loro, acciò si conosca che non si sono soddisfatti sulle rendite de' beni amministrati; e non mai quando sono rei convenuti, bastando allora, che eccepiscano essere essi eredi beneficiati, per sottrarre le loro persone ed i propri beni alla condanna per debiti ereditari: doversi per conseguenza chiamare in separato giudizio a rendere condo dell'amministrazione de' beni amministrati, per poterli, se debitori ne risultassero, convenire personalmente, e nei loro propri beni (2). Nè più solido essere il dire che, possedendo gli eredi benchè beneficiati, il fondo ipotecato per il credito fruttifero, ed essendosi percetti i frutti, doversi per l'uno e l' altro titolo restituire da medesimi la sorte, e pagare i

---

(1) *Inst. de haered. qual. et dif.* § *ult.* – *leg. fin. cod. de jure deliberandi* § *4* – Vinn. *inst. lib. 2 tit. 19* § *extranei n. 25 e seg.* – Voet *ad pand. lib. 28 tit. 8 n. 18* – *Rota decis. Romana seu Ferrarien. fructuum census 17 giugno 1756* § *6 cor.* Stadion – *decis. 568 cor.* De-Corsi.

(2) Card. De Luca *de judiciis disc. 42 n. 6* – *Rota decis. 245 n. 8 cor.* Riminaldo – *decis. 298 n. 1 cor.* Crescentio – *dec. 76 num. 1 cor.* Emerix – *Ferrarien. pecuniaria 22 marzo 1824* § *5 cor.* Bofondi.

Digitized by Google

frutti: giacchè in tale ipotesi, contraria alla giurisprudenza (3), la dottrina rapporto ai frutti varrebbe soltanto per quelli decorsi dopo la morte del debitore, i quali però si sono già pagati dagli eredi beneficiati – Nè doversi tal pagamento imputare nella causa più antica, mentre al contrario deve intendersi fatto per la causa propria più grave di quella altrui (4), e la cui estinzione torna più utile al solvente. Nè poi l'erede beneficiato Luigi possedere alcuni de' fondi ipotecati a titolo ereditario, ma di donazione corrispettiva a causa di certo e determinato matrimonio, e perciò doversi considerare come un terzo possessore, contro cui non è esercibile che l'azione ipotecaria. Si soggiungeva altresì trattarsi di eredità il cui attivo era assorbito dal passivo, e perciò non potersi presumere che i frutti de' beni ereditari fossero sufficienti a pagare i frutti de'debiti, doversi quindi premettere il rendiconto; nè l'ipoteca giovare alla causa de'frutti che per tre loro annate, e non esimere gli eredi beneficiati dal dimettere co' frutti dell'eredità i debiti chirografari al grado stesso degl'ipotecarii. Non doversi dimenticare che l'erede beneficiato fa suoi i frutti, e soltanto, provata la dimissione de' debiti, essere obligato a restituirli all'eredità a vantaggio de' creditori (5).

A queste deduzioni replicava il patrocinio delle ap-

---

(3) *Romana seu Ferrarien. fructuum censuum 17 giugno 1756 cor.* Stadion – *Romana census. 27 febb. 1825 cor.* Tiberi – *Ferrarien. pecun. 22 marzo 1824 cor.* Bofondi.

(4) *Leg. 97 ff. de solut.* – Voet *ad pandect. lib. 46 tit. 3 n. 16* – *Rota decis. 659 n. 9 e seg.* – *decis. 670 n. 9 cor.* Riminaldo – *dec. 11 n. 3 e dec. 13 n. 2 cor.* Falconieri *de invent.* – *dec. 497 n. 17 cor.* Molines.

(5) Ciriaco *contr. for. 294 n. 17* – *Rota dec. 837 n. 3 cor.* Ansaldo – *leg. 20 § 3 ff. de hered. pot.* – *leg. 2 cod. eod.*

Digitized by Google

pellate giovare il beneficio della legge e dell'inventario quando, reso conto, si ripudia l'eredità, altrimenti questa ritenersi utile, e capace alla soddisfazione di tutti i debiti, e l'erede riputarsi erede semplice (6). Non provarsi dagli eredi beneficiati essere oberata la eredità, nè potersi fare tal prova riguardo al credito delle Mazzetti garantito da una ipoteca. S'aggiungeva non potersi, nè doversi senza ledere il diritto delle creditrici soprasiedere dal giudizio perchè gli eredi possano esibire l'inventario, e produrre il rendiconto (7). Imputino a se, si diceva, se, convenuti quali debitori principali, hanno mancato osservare la pratica prescritta per non essere condannati che come eredi beneficiati: ma non come debitori principali, sibene quali eredi essere stati condannati, cioè nella qualifica di eredi e figli del fu Giuseppe, e per conseguenza nella esecuzione potere validamente opporre i privilegi che avessero. D'altronde trattarsi d'un debito di frutti decorsi dopo la morte de' debitori originari, giacchè essere noto in diritto doversi ogni pagamento fatto dagli eredi imputare ne' frutti maturati essi vivendo, e ciò come causa più antica: falsamente asserirsi doversi imputare ne' posteriori che sono causa propria degli eredi, mentre basta riflettere essersi eseguito il pagamento coi frutti de' beni dei debitori originari, che val quanto dire alla dimissione de' costoro debiti personali: che se gli eredi vogliano aver fatti proprii i frutti percetti, giusto essere che siano condannati come debitori principali. Vana l'eccezione, che i frutti accrescano l'eredità, e perciò non po-

---

(6) *Rota decis. Ravennaten. 7 marzo 1825 cor.* De-Corsi.
(7) *Romana pecuniaria 21 giugno 1834 cor. eod.* § 6.

Digitized by Google

tersi dimandare agli eredi beneficiati, se non chiamati prima al rendiconto: mentre per quella eccezione si sottrarrebbero oggi ad una condanna, che dimani sarebbe inevitabile.

L' Uditorio – Considerando che il beneficio della legge e dell' inventario impedisce che i diritti ed azioni proprie dell' erede si confondano co' diritti ed azioni del defonto, e che egli non sia tenuto verso i creditori del suo autore se non per quanto valgano le forze ereditarie.

» Che invano si vorrebbe negare agli eredi la qualità di beneficiati per non averne fatta eccezione in primo grado, ed evitare gli effetti legali dell'adizione beneficiata per non essersi reso conto da essi dell'amministrazione de'beni ereditari. Imperocchè non è proibito al reo convenuto, finchè non nasca contro lui regiudicata, opporre in qualunque grado di giurisdizione tutte le eccezioni, che ha, le quali possono elidere l' azione dell' attore. Nè può dubitarsi che abbiano accettata l' eredità col beneficio della legge e dell' inventario, esistendo in atti l' inventario fornito di tuti i legali requisiti. Riguardo al rendiconto, la sua mancanza non nuoce agli eredi, non essendo attori, ma rei convenuti da un creditore ereditario.

Che però non si deve limitare la condanna contro i beni ereditari. Imperocchè, non potendo gli eredi beneficiati lucrare i frutti dell' eredità, se non sieno stati dimessi tutti i debiti, essi saranno tenuti personalmente se risulti dal rendiconto aver percetti frutti appartenenti al patrimonio ereditario.

» Che, dovendosi in separato giudizio di liquidazione prefinire la vera quantità del credito delle Mazzetti, è sembrato equo riservare che nello stesso giudizio di liquidazione si conosca delle forze della eredità di Giuseppe, e condannare i suoi eredi beneficiati

Digitized by Google

in quello, che dal rendiconto si mostrerà essere ad essi pervenuto o dai beni o dai frutti dell' eredità.

Rescrisse – *In decisis, cohibito tamen quoad Aloysium et Enricum mandato ad id quod ex ratione in judicio liquidationis reddenda, ad ipsos provenisse patebit, sive ex bonis, sive ex fructibus hereditatis Josephi.*

Ruota del dì 26 aprile 1861 – *Romana solutionis* – R. P. D. Sbarretti – *dif. per* le appellate *sig. avv.* Segreti (Rinaldo), *proc. sig. dott.* Guarnieri – *per* gli appellati *sig. avv.* Martucci, *proc. sig. dott.* Marchetti.

7 giugno d. anno – Expediatur.

LIX. Sponsali – Impedimento – Dispensa – Dote – Prole – Genitori

1. *Suole dispensarsi dall' impedimento degli sponsali, se siano contratti senza l' assenso de' genitori, se v' ha disparità di condizione fra i contraenti, e se il promittente ad onta de' monitorii e delle coazioni penali si ricusa alle nozze*
2. *Il seduttore d' una giovine onesta, che n' è divenuta madre, è obligato verso lei alla costituzione d' una dote doppia di quella che ha dalla famiglia, e alla rifazione di tutti i danni, e verso la prole alla sua educazione.*

N. c. N.

Una donzella nella diocesi di Reggio (Calabria) sedotta con promessa di matrimonio, e resa madre da un giovine, mosse contro lui causa d' impedimento di contrarre matrimonio con altra donna, ed ottenne sentenza dal vicario di essa diocesi con cui fu definito, *impedimentum appositum contra N. stare, illumque ad eam (puellam) nubendum teneri.*

Digitized by Google

Appellò alla congregazione del Concilio il giovine, e l'Arcivescovo, richiesto del suo voto, scrisse dicendo « Son di avviso « che, non potendosi in conto alcuno indurre il sig. N. a « contrarre matrimonio con la N. per essere stato sempre « fermo nella negativa: non potendosi usare violenza per « tal matrimonio, che sarebbe un volère positive risse e « disturbi, e non convenendo per lo contrario, che le parti « rimangano sempre in siffatto litigio, sia obligato il sig. « N. a dotare la sedotta della somma di duc. 600, che è il « doppio della dote che si ha la medesima ».

Proposta la causa, mons. Segretario disse d'officio – Potersi dedurre a favore del giovine esser necessario, per ritenere contratta l'obligazione degli sponsali (la quale toglie la naturale libertà, ed importa un vincolo perpetuo) che l'esistenza e la validità degli sponsali siano dimostrate con tanta evidenza, che neppure ombra di dubbio ne rimanga (1): nel dubbio doversi decidere per la liberazione d'ogni obligo (2). Non apparire dalle deposizioni dei testimoni stragiudiziali discordi e contradittorie, nè dai giudiziali o negative o del tutto vaghe, e sulla publica voce essersi fatta promessa di futuro matrimonio; ma tutto al più essere passate fra loro parole, che solo esprimevano un semplice desiderio di nozze (3). Che se il seduttore fece qualche promessa, finse e simulò, avendo fermamente e più volte ripetuto a più persone non avere avuto mai intenzione di sposare la sedotta, e detto il contrario solo per tenere tranquilla essa e la di lei afflitta famiglia: essere comune in diritto che – *quando verba aut signa ex seipsis, vel ex circumstantiis tam*

---

(1) *S. Congr. Romana seu Comen. spons. 24 nov. 1781.*
(2) *Leg. 47 ff. de oblig. et act. – leg. 99 ff. de verb. oblig.*
(3) *Decis. 682 n. 6 e seg. cor.* Lancetta.

Digitized by Google

abscura, dubia, aut ambigua proferantur, edantur, ut, omnibus consideratis considerandis, revera adhuc dubium mancat, an per ea promissio matrimonii facta, aut sponsalia contracta sint nec ne, proferens autem ea, fatetur quidem se illa protulisse aut edidisse, negat vero intentione matrimoni promittendi a se id factum esse, debet judex talem negantem vel absolvere, vel eidem deferre juramentum purgatorium, quod non habuerit intentionem promittendi matrimonium, ac juramento deposito acquiescere (4). La simulazione della promessa confermarsi nel caso dall'essere il seduttore di nobile famiglia, e la sedotta essere figlia d'un calzolaio, e che sapeva avrebbe incontrato invincibile opposizione nella sua casa, e sopratutto dal padre, la cui morte avrebbe atteso per isposarla. D'altronde essa sedotta essere di poi passata a trattative di matrimonio con due giovani della sua condizione, e, perciò inefficace la promessa ad indurre il vincolo degli sponsali (5). Ma, ammessa una seria ed obligatoria promessa, doversi provare l'accettazione e ripromessa per parte della giovane, occorrendo per gli sponsali il consenso d'ambedue (6): nè bastare il silenzio di lei, che vale a suo favore per obligare il promittente, ma non a suo danno privandola della sua libertà (7): niuno deporre della ripromessa di lei, la quale non può desumersi dall'aver consen-

---

(4) Reiffenst. *lib. 4 decr. tit. e n. 45.*

(5) Sanchez *de mat. lib. 1 disp. 9 n. 5* – Zoesio *de spons. n. 22* – Pirhing. *tit. de spon. n. 4.*

(6) Layman *lib. 5 tract. 10 p. 1 cap. 1 n. 2* – Nov. *cap. 22 n. 25* – Pirhing. *tit. de spons. num. 4* – Sanchez *de matr. lib. 1 disp. 5.*

(7) Guttierez *de matr. cap. 3 n. 2* – Engel. *de spons.* § *2 n. 8* – *S. Congr. del Conc. in Salernitana 29 nov. 1862.*

Digitized by Google

tito alle illecite brame del seduttore, potendo consentirsi per solo amore (8).

Per la donzella si disse – Bastare nel foro esterno la deflorazione accompagnata da altri indizii per far presumere gli sponsali, ed obligare il seduttore a contrarre le nozze promesse (9), mentre non si può supporre che una giovine onesta si presti se non ad intuito di un futuro matrimonio. Presumersi sempre seria nel foro esterno ogni promessa finchè il contrario non sia provato *quia nemo existimandus sit dixisse quod non mente agitaverit* (10): e molto più trattandosi di promessa diretta *a sacramento*, e la cui simulazione tornerebbe a disdoro del più sacro patrimonio d' una giovine, cioè dell' onore (11). Che se può dubitarsi della promessa precedente, non può dubitarsi della susseguente: e se è valida a formare il vincolo degli sponsali la promessa fatta nel bollore della passione, molto più quella fatta in piena calma dello spirito, e nel pieno trionfo della ragione non solo alla vittima della seduzione, ma della sua famiglia, ed accettata dalla giovine col silenzio. Nè semplice essere la promessa, ma qualificata, cioè fatta per una causa precedente, *ex quo arguendum* (come insegna il Sanchez *de mut. lib. 1 disp. 5 n. 12) obligationem viri ad nuptias contrahendas, si non ex contractu sponsalium deducenda foret, ex ipsa qualificata promissione fore decernendam*. Sul temperamento proposto dal vesco-

---

(8) Conscio *de spons. fil. fam. vob. 7 n. 72* – Reiffenst. *in lib. 4 decret.* – *S. Cong. Ugentina 18 mart. 1854.*

(9) Sanchez *de matr. lib. 1 disc. 16 n. 6 disp. 22 n. 3, 5 e 6* – Sporer *part. 4 cap. 1 sect. 2 n. 196* – Gobio *tract. 10 cap. 2 n. 276* – Menoch. *de praes. tit. 1 praes. 1.*

(10) Reiffenst. *loc. cit. n. 7* – *leg. 7 § 2 ff. de supplect. leg.* – *leg. 113 cod. de non num. pecun.*

(11) *Cap. Inter dilectos 8 de don.*

Digitized by Google

vo si osservò che sebbene per diritto canonico a formare gli sponsali basti il consenso de' contraenti, pure costantemente la Chiesa si è ricusata riconoscere quelli contratti senza l' assenso de' genitori, contro cui si peccò d' irriverenza (12). Che se il dissenso di essi non basta a sciogliere gli sponsali, essere giusta causa di dispensa sopratutto essendosi dal promittente subordinate le nozze al consenso del genitore, e, sapendo che sarebbe il consenso mancato, rimesse a dopo la morte di lui: aggiungersi la disparità della condizione, e la renuenza assoluta del giovine non rimosso nè dalla relegazione nè dalla reclusione protratta per 6 mesi, onde sarebbe sventurato e litigioso il matrimonio forzato, e perciò da evitarsi anzichè inculcarsi, salva la costituzione di dote, e la rifazione de' danni (13). Obbiettava in fine lo stesso difensore d'officio contro la dispensa – Non essere grande la differenza di condizione fra le due famiglie, che il padre della sedotta da calzolaio era divenuto mercante di seterie, a cui ebbe socia la famiglia del seduttore, e questa non avere di sua nobiltà altra origine che un diploma della loro città; essere stata ed essere onestissima la sedotta, e perciò dover avere piena applicazione la sanzione canonica *deflorantem honestam puellam sub matrimonii promissione etiam ficta vel simulata, adigendum esse ad eam sibi ducendam (cap. 1 e 2 de adult. et stupris)*: e non esservi secondo giustizia altro riparo all' onestà, alla fama della donzella, ed all' innocenza della prole, che le nozze.

Ai dubbi – *I. An sententia curiae archiepiscopalis*

---

(12) Conscio *de spons. vol. 1 n. 151* – Bellarmin. *tom. 2 controv. de matrim. lib. 1 cap. 20.*

(13) Layman. *lib. 5 tract. 10 cap. 1 num. 14* – Trallens *in exposit. de calog. tom. 2 lib. 7 cap. 3 dub. 3 n. 1* – *S. Congr. Senogallien. sponsalium 1 sept. 1714* – *Ugentina cit.*

Digitized by Google

sit confirmanda vel infirmanda in casu. Et quatenus affirmative ad primam partem negative ad secundam – II. An sit consulendum ssmo super dispensatione sponsalium in casu.

La s. Congregazione rispose – *Ad I. et II. solutis per N. titulo dotis duc. 600 favore N., nec non emissa ab eadem obligatione de reficiendis omnibus damnis, comprehensa educatione prolis, impedimentum esse removendum.*

S. C. del Concilio – *sess. del dì 31 genn. 1865 – Rhegien sponsalium – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro-segr.*

LX. Restituzione in intiero – Rendiconto – Dote

1. Dal rendiconto non è liberato il tutore per la prescrizione di lungo tempo.

2. Chi aliena un fondo costituente una dote qualitativa, è tenuto del prezzo verso la dotata.

3. La quale però, se esercita l'azione personale contro gli eredi dell'alienante, non può esercitarla contro un solo, sia anche il proprio marito.

Bravo-Pocci c. Marella

Una Popolla vedova di un Pocci citò al tribunale di Frosinone una Giacinta Bravo moglie ed erede d'un suo figlio Stefano al pagamento di scudi 225 prezzo di un fondo urbano da lei portato in dote, non che ai frutti decorsi dal 1824 epoca in cui per morte del marito si sciolse il matrimonio: e riportò favorevole sentenza contumaciale. Appellò la R. C. al tribunale civile di Roma, che pronunciò a favore dei Marella sorella e nipoti dell'at-

Digitized by Google

trice, eredi legittimi di lei nel frattempo defonta. Ricorso al supremo tribunale per la restituzione in intiero.

Si oppose in contrario l'inamissibilità del ricorso dicendo la controversia cadere sulla stima della casa dotale, se cioè fosse fatta soltanto *aestimationis causa*, e così la dote fosse rimasta qualitativa, o *venditionis causa*, e così la dote fosse divenuta quantitativa; ma in cosa opinabile specialmente dipendente dall'interpretazione di contratti, non competere la restituzione in intiero (1). Nè essere incerto che la dote fosse qualitativa, poichè si costituì in tante camere di una casa, e, quando si permutò, si richiese il consenso del marito; e qualitativa si disse in alcune lettere di famiglia. In conseguenza essere stata a ragione convenuta la sola erede mediata del marito che era il solo obligato alla restituzione della dote, e non i coeredi mediati del padre di lui che fece la permuta. Ingiusta non potersi dire la regiudicata perchè condannò al pagamento di ₹ 225 e de' frutti l'erede che raccolse soltanto scud. 105, ed imputi a se stessa il non avere adito col beneficio della legge e dell'inventario. Nè pure perchè accolse l'istanza d'una creditrice che aveva amministrato, e non aveva reso conto, mentre il figlio, il cui patrimonio tenne in amministrazione, ratificò quanto fece la madre col riconoscere anche le alienazioni degl'immobili da essa fatte, e col tacerne finchè visse.

Per l'ammissione del ricorso il patrocinio della ricorrente disse – Gli eredi legittimi non succedere quando vi sia l'erede testamentario, e tale essere la ricorrente chia-

---

(1) §§ *150, 1058 cod. di proc. – leg. 1 ff. ad sen. cons. Turpill. – leg. 15 ff. ad munic. – Segnat. Maceraten rest. in integrum 25 luglio 1857* § 3 *cor.* Pellegrini.

Digitized by Google

mata dalla Popolla erede universale, perciò riunita in lei la doppia qualifica di creditrice e debitrice, ed estinta ogni azione. Che se quel testamento fosse stato revocato, non meno ingiusta sarebbe la regiudicata; giacchè la Popolla tenne per molti anni l'amministrazione del patrimonio del marito vivente che però miseramente impazzito, e, morto lui, quello del comun figlio Stefano; avere percetti tutti i frutti, alienati ad arbitrio fondi, riducendo quasi al nulla il patrimonio amministrato, e di questa amministrazione non aver mai reso conto. Manifesto essere il disposto della legge, che niun amministratore può dimandare i suoi crediti, sieno anche dotali contro il patrimonio amministrato (2), se non abbia dato prima il rendiconto. Nè (diceasi) si opponga che Stefano ne dispensò la madre tacendo per molti anni divenuto maggiore, giacchè otto soli anni visse maggiorenne, *e tutores, tutelae conveniri longi temporis praescriptio non prohibet* (3). D'altronde essa non richiese al figlio vivente la dote, ed è naturale che questi non richiedesse a lei il rendimento dei conti. E molto meno può dirsi averla da ciò dispensata, per avere redento un fondo dalla madre alienato, mentre ciò gli impedisce d' invocare la nullità della vendita, ma non il dimandarle conto del denaro ritratto, e de' frutti percetti. Quindi la regiudicata violò la legge *Si quis absenti ff. de neg. gestis*, e la *leg. 1 ff. de tut. et rat. dist.* condannando l'amministrato nella persona della sua erede al pagamento del credito dotale e de'frutti, senza che avesse reso conto. Nè fosse da dire che l'eccezione di non reso conto non si oppone contro

---

(2) Richerio *jurisp. lib. 1 tit. 25 cap. 1 de redd. rat.* § *1045*.
(3) *Leg. 8 cod. arbitr. tut.*
(4) *Leg. 5, 10 e 12 cod. eod. tit.*

Digitized by Google

l'amministratrice, ma contro i suoi eredi, giacchè fu opposta ad essa, e compete anche contro gli eredi (4).

Inoltre (si soggiungeva) costare da un publico istrumento, e da deposizioni degli stessi compratori, che Anna Vittoria alienò durante l'imbecillità di suo marito, e la minorennità di suo figlio la casa che il suo suocero, sotto la cui potestà viveva il suo marito, permutò con quella portata in dote *venditionis causa,* che la ipotecò per garanzia della restituzione della dote, ed ebbe come suo il prezzo di vendita: essersi adunque rimborsata, col denaro spettante al patrimonio amministrato, del suo credito dotale. Nè essere stata qualitativa e non quantitativa la dote, mentre era divenuta dotale la casa avuta in permuta; nè che non abbia potuto la donna mutare la natura della sua dote, competendole allora l'azione reale vindicatoria: molto meno (diceasi) vale opporre che potesse nondimeno agire coll'azione personale per indennità, mentre in tal caso competerebbe a Stefano ed alla sua erede la stessa azione per la vendita fatta da Anna Vittoria della casa spettante al patrimonio amministrato – Non si mancò notare altra violazione di legge con quel gravare un solo erede fra i molti lasciati dal suocero permutante. In fine si disse avere la regiudicata condannato al pagamento di scudi 225 e de' frutti, mentre l'eredità di Stefano, pagata la legittima alla madre, non era che di scudi 105: non essersi fatto l'inventario, ma solo un repertorio di consenso con Anna Vittoria.

Il supremo tribunale – Considerando che Fabio Pocci, sotto la cui potestà visse anche dopo ammogliato il figlio Luigi, alienò per permuta la casa costituita in dote, e conseguì il corrispettivo dell'alienazione della casa altrui.

Che egli, autore dell'alienazione, e debitore del prezzo, non ebbe solo erede il figlio Luigi, ma altri ancora, e perciò fra tutti si dividino le obligazioni ed azioni del de-

Digitized by Google

fonto, e ciascun erede non può essere tenuto che per la sua rata.

Che Anna Vittoria, avendo tenuta l'amministrazione prima che il marito impazzasse, e dipoi del figlio minore, ed, ignorandosi se dall'amministrazione risultasse debitrice, non può ammettersi a favor suo o de' suoi eredi creditore alcuno, ostando l'eccezione di non reso conto sebbene si tratti di dote. E ciò tanto più, se riflettasi avere l'amministratrice alienato anche dei beni immobili, e la stessa casa che il suo suocero ebbe in permuta, la quale surrogata alla dotale si riguardò come dotale, e pur come propria, si alienò da Anna Vittoria. Nè si dica che il figlio approvò l'amministrazione della madre, od almeno la dispensò dal rendiconto: mentre, oltrechè non decorsero dopo fatto maggiore tanti anni da indurre la prescrizione di lungo tempo (la quale d'altronde non giova ai tutori per esimersi dal rendiconto) la madre non fece mai parola della restituzione della dote vivente il figlio, il quale perciò non si trovò in necessità di chiederle il rendiconto. Nè con più fondamento si vorrebbe dedotta la rinunzia al rendiconto dall'avere riconosciute le alienazioni di beni stabili, redimendoli; giacchè tal fatto l'ha privato del diritto d'invocare la nullità dell'alienazione, non di dimandare il conto.

Che l'eredità avuta dalla ricorrente non ascende che a scudi 153, e quantunque manchi l'inventario, nondimeno furono tutti gli oggetti ereditari stimati col concorso di Anna Vittoria, la quale riconobbe ed approvò lo stato ereditario, ed accettò la legittima fissata secondo quello in scudi 48. Riconobbe adunque che l'eredità di suo figlio non era tenuta alla restituzione della dote, la quale avrebbe assorbito l'eredità, e di più rimastane insoluta per la metà quasi della sorte.

Che essendo Anna Vittoria, dopo morto il marito,

Digitized by Google

rimasta a dimorare e dividere la mensa col figlio, ed estinto questo rimase ad abitare colla sua nuora, presso cui morì, ha consumato ivi senza dubbio i frutti dotali.

Il supremo tribunale rescrisse – *De causis sine praejudicio rejudicatae etiam quoad refectionem expensarum.*

Segnatura del dì 11 sett. 1862 – Ferentina restitutionis in integrum – R. P. D, Gallo – *dif. per* la ricorrente *sig. avv.* Tancredi, *prov. si dott.* Baldassarini – *per* la parte contraria *sigg. avv.* Jacometti e Carancini, *proc. sig. dott.* Carancini.

19 nov. 1863 – In decisis.

LXI. Credito aperto – Revoca – Tratta – Rifiuto d'accettazione – Terzo portatore

Il terzo portatore di una tratta in virtù di una lettera di credito, da chi ne ha fornito i fondi, è in diritto di dimandare il pagamento della tratta al trattario o creditore ancorchè questi abbia rivocata l'apertura del credito, e rifiutato di accettarla.

Gaerg e comp. c. Dalmistro e comp.

» La Corte – Sull'unico mezzo dedotto della violazione degli art. 121, 122, del cod. comm. – Considerato che la sentenza contro cui si ricorre dimostra che le tre tratte, oggetto della lite, sono congiunte intimamente alle lettere di apertura di credito fatto a Langlois e comp. da Gaerg – Che le suddette tratte sia per il loro testo preciso, e le condizioni formalmente espresse, sia ancora per il comune pensiero delle parti, per la natura stessa della partecipazione, dovevano servire per realizzare, e che non

Digitized by Google

formavano con le lettere di credito che una sola convenzione – Che è sulla fede di queste lettere di credito, presentate ai banchieri per il pagamento delle mercanzie comprate che questi e specialmente Dalmistro e comp. hanno dato i loro fondi – Che queste lettere furono congiunte alle tratte, di cui esse autorizzavano la creazione, e rimesse nello stesso tempo – Che queste tratte portano *Dalmistro Errera e comp.* – Considerato che la Corte imperiale di Rouen giudicando in queste circostanze che Dalmistro e comp. avendo seguita la fede di Goerg e comp. avevano contro essi tutti i diritti di un terzo possessore, non ha fatto altro che apprezzare sovranamente i fatti, e la causa. Onde ne segue che, condannando Goerg e comp. al pagamento delle suddette tratte, non ha violato alcuna legge – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 11 marzo 1863 – sig.* Pascalis *presid.*

LXII. SOCIETÀ IN ACCOMANDITA – GERENTE – DIMISSIONE

Il gerente di una società in accomandita che non è stato creato dagli statuti sociali ma da una deliberazione posteriore dell'assemblea generale degli azionisti, essendo un semplice mandatario, può essere revocato dai soci, o per via di giustizia quando la sua condotta ne giustifica la revoca.

(Duscuss. sugli art. 23 e 27 del cod. di comm. fr., 22 del cod. di comm. pontif.).

Boeuf c. Salesse ed altri

» La CORTE – Considerando che la sentenza contro cui si ricorre riconosce da una parte che il sig. Boeuf non è affatto un gerente statutario, ma non è che un man-

Digitized by Google

datario nominato da una deliberazione posteriore alla formazione della società – Che dall'altra parte egli non si è dato pensiero dopo il decreto del 17 febbraio 1859 per ristabilire l'armonia tra lui e gli azionisti; che egli ha negligentati gli interessi che gli erano affidati, e che nello stato attuale della società la di lui resistenza alla sua revoca non può spiegarsi che per un interesse personale a cui la giustizia non può prestarsi – Che, dichiarando revocato il sig. Boeuf dalle sue funzioni di gerente per le sue verificazioni, la sentenza non ha violato nè gli art. 1556 e 1873 del cod. nap. nè l'art. 7 della legge 10 aprile 1810 – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sez. in Parigi – ud. del dì 28 aprile 1863 – cam. dei ricorsi – sig. Nicias-Gaillard pres.

LXIII. ADULTERIO – MORTE DEL MARITO – AZIONE PUBBLICA – ESTINZIONE

La morte del marito che ha accusata la sua moglie d'adulterio non estingue l'azione del ministero pubblico diretta a reprimere un tale delitto.

(Decis. sugli art. 336 e 337 del cod. pen. fr., 176 del cod. pen. pontif.) (1).

Malvergne c. Dusoussois

» LA CORTE – Considerando che se appartiene solamente al marito di mettere in movimento l'azione del

(1) *Conforme la leg. Jul. ff. de adulteriis* – Defuncto marito, adulterii rea mulier postulatur.

Digitized by Google

ministero pubblico, siccome l'adulterio è un delitto non solo contro il marito ma contro l'ordine sociale, l'azione pubblica una volta eccitata, può sussistere senza il concorso di lui, e per conseguenza non può essere arrestata per la sua morte – Che dopo avere denunciato l'adulterio, il marito rimane estraneo al processo, l'azione riprende il suo posto nel diritto comune, e non lo perde che in circostanze eccezionali rigorosamente circoscritte – Considerando che quand'anche la morte del marito accada dopo la condanna della moglie, ciò non fa cessare gli effetti della condanna per la ragione che il marito non potrebbe riprendersi la moglie, così la morte del marito, accadendo dopo l'accusa, non può mettere ostacolo al processo sul motivo che il marito non potrebbe più desistere dall'accusa – Che quindi a buon diritto la decisione contro cui si ricorre dopo aver constatato che il Malvergne avea denunciato l'adulterio di sua moglie, ricusò di decidere che era cessata la causa – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 6 giugno 1863 – cam. crim. – sig.* Waisse *presid.*

LXIV. Medico – Errore – Responsabilità

1. *Il medico è responsabile degli errori che commette nella cura dei malati: ma l'errore dà solamente luogo all'applicazione delle regole generali di buon senso e di prudenza a cui è sottomesso l'esercizio di tutta la professione.*
2. *Specialmente il cerusico che, operando per es. sopra un membro fratturato una fasciatura troppo forte con un apparecchio posto contro alle regole dell'arte, e trascurando di tener conto dei sintomi della cancrena prodotti da questa fasciatura, ha cagionato la perdita del membro su cui ha operato,*

Digitized by Google

può essere dichiarato responsabile di questo accidente, e passibile dello scapito degli interessi verso il malato.

X. c. B.

» La Corte – Visti gli art. 1382 e 1383 del cod. nap. – Considerato che questi articoli contengono una regola generale cioè quella dell'imputabilità dei sbagli, e della necessità di riparare allo scapito da essi cagionato non solo per il fatto, ma anche per la loro negligenza e imprudenza – Che tutte le persone, qualunque sia la loro situazione o professione, sono sottomesse a questa regola che non porta eccezione, e solamente quelle che sono nominatamente formulate dalle leggi – Che nessuna eccezione di questa natura esiste in favore dei medici, sia nelle leggi del diritto comune, sia nella legge del 1811, che è il codice di loro istituzione – Che è senza dubbio della saggezza del giudice il non ingerirsi temerariamente nell'esame delle teorie o dei metodi medici, e pretendere di discutere questioni di pura scienza; ma che è delle regole generali del buon senso e della prudenza, a cui primieramente deve conformarsi ognuno nell'esercizio di qualunque professione, e che sotto questo rapporto i medici restano sottoposti al diritto comune, come tutti gli altri cittadini – Che il giudizio del tribunale di Rouen, la cui sentenza vien disputata, ha adottato il motivo, dichiarando che è stabilito in fatto, che la cancrena è proveniente dalla fasciatura troppo stretta dell'apparecchio, che nè è stata la cagione primiera – Che questa fasciatura troppo forte è stata fatta senza metodo e senza discernimento, contro alle regole dell'arte e della scienza – Che in questo stato di fatti la Corte imperiale, dichiarando la responsabilità di X. e condannandolo a pagare lo

Digitized by Google

scapito degl'interessi, lungi dal violare gli articoli 1382 e 1383 del cod. nap., ne ha fatta una giusta e sana applicazione.

Seconda parte – La Corte, considerando che il giudizio e la sentenza, fondandosi sulla fede e sulla opinione emessa da persone esperte che sopra fatti conosciuti dai magistrati hanno sufficientemente dichiarato la loro decisione, senza aver punto contravvenuto alle prescrizioni dell'art. 7 della legge del 20 aprile 1810 – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 21 luglio 1862 – sig.* Hardoin *presid.*

LXV. ATTO DI COMMERCIO – AGENTE D'AFFARI – MANDATO – SALARI – COMPETENZA

1. Il mandato dato ad un agente d'affari da un commerciante all'effetto di procurare il rimborso di crediti relativi al suo commercio è puramente civile: e per conseguenza il tribunale di commercio è incompetente per conoscere dell'azione per rimborso delle spese, e pagamento d'onorari intentata dall'agente d'affari contro il suo mandante.

2. Tanto più se i crediti da ricuperarsi non hanno alcun carattere commerciale.

Neigre c. Carville

» LA CORTE – Considerando che l'oggetto dell'istanza promossa da Carville contro Neigre era il pagamento d'onorari dovuti da questo a quello; che tale azione per pagamento prende la sua origine da un contratto di mandato col quale Neigre aveva incaricato Carville di procurare il rimborso di certo numero di crediti – Che questo contratto era puramente civile, e che non potrebbe

Digitized by Google

perdere questo carattere, sia perchè Neigre era commerciante, sia perchè gli atti di ricupera di cui era incaricato Carville, si riferiscono al commercio del detto Neigre – Che il tribunale di commercio non era dunque competente a giudicare della dimanda – Annulla la sentenza come incompetentemente resa ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 14 aprile 1863 – pr. cam. – sig.* Barbier *presid. – sig.* Lally *avv. gen.*

LXVI. Commerciante – Donna – Autorizzazione – Società

La moglie separata di toro e di beni può anche contro la volontà del marito essere autorizzata dal tribunale ad esercitare il commercio, ed anche ad entrare in società con un terzo.

(Decis. sull' art. 4 del cod. di comm. fr., art. 4 del cod. di comm. pontif.).

Dorel c. Dorel

» La Corte – Considerando in diritto che la donna separata di beni può a termini dell'art. 219 del cod. nap. farsi autorizzare dal tribunale per firmare un atto quando il marito lo ha ricusato – Che l'art. 4 del cod. di comm. ritenuto il principio che la donna non può essere mercantessa pubblica senza l' autorizzazione di suo marito non ha potuto voler creare una eccezione al diritto comune – Che la legislazione lo avrebbe espresso se lo avesse voluto, e che non v'è motivo per ricusare alla donna, che vuol fare atti di commercio, la facoltà di ricorrere ai tribunali che la preteggono contro una negativa interessata o capricciosa del marito – Che le disposizioni tutelari

Digitized by Google

del matrimonio scritte nell' art. 219, e che non potrebbero restringersi ad un atto isolato, abbracciano tutti gli atti della femina nella libera amministrazione dei suoi beni, e per conseguenza l' insieme degli atti che importano il diritto di dedicarsi al commercio – Che così si deve conciliare l' art. 4 del cod. di commercio col principio generale contenuto nell' art. 219 – Che il tribunale avea dunque il diritto di autorizzare la donna Dorel ad aprire una bottega di mode a Lione – CONFERMA ec.

Corte imp. di Grenoble – *ud. del dì 27 genn. 1863 – pr. cam. – sig.* Bonafous *presid.*

LXVII. APPELLO – DILAZIONE – LEGGE DELL' EPOCA

L' appello è sottomesso in ciò che riguarda la dilazione alla legge del tempo in cui il giudicato, di cui è appello, è stato notificato, e non a quella esistente nel momento in cui l' appello fu interposto.

(Discuss. sul § 443 del cod. di proc. franc.).

Vairet c. Vairet

» LA CORTE – Considerando che è principio generale che le leggi non hanno effetto retroattivo, e che non portano attentato ai diritti anteriormente acquistati – Che se è ammesso che in materia di procedura le cose di pura forma restano nel dominio del legislatore, e che le disposizioni nuovamente introdotte sono applicabili ancora al corso delle istanze incominciate, non è meno certo che non potrebbe essere lo stesso delle disposizioni che riguardano la sostanza d' un diritto acquistato dall' una o dall' altra parte prima della promulgazione della legge attuale, che è così specialmente della durata delle dila-

Digitized by Google

zioni per l'appello, che sotto la legge antica come sotto la nuova, incominciando a decorrere dal giorno della notifica, sono regolate per l'appellante dalla legge in vigore all'epoca della notifica della sentenza – Che niuna analogia in senso contrario potrebbe risultare dalle disposizioni finali dell'art. 2281 del cod. nap. in materia di prescrizione, non acquistandosi colla prescrizione alcun diritto finchè non sia intieramente compiuta, e nella specie, finchè il diritto d'appello e della sua durata sia stato immediatamente acquistato dall'appellante per il solo fatto della notifica – Che, d'altronde, la notifica della sentenza del 25 aprile 1862, essendo stata fatta alla signora Vairet il 15 maggio susseguente, sotto il regime dell'art. 443 del cod. di proc. civ. in allora vigente, l'appello emesso l'8 agosto ultimo è stato regolarmente interposto nei tre mesi dall'intimato – Che adunque la pretesa causa d'inammissibilità deve essere rigettata – Per questi motivi, senza fermarsi sulla causa d'inammissibilità proposta da Vairet contro l'appello della sua moglie, la quale causa è stata rigettata – RIGETTA ec.

Corte imp. di Dijon – *ud. del dì 25 febbr. 1863* – *pr. cam.* – *sig.* Legaux *presid.* – *sig.* Proust *primo avv. gen.*

LXVIII. FALLIMENTO – ISCRIZIONE IPOTECARIA – CONCORDATO – REGIUDICATA

1. *Le iscrizioni ipotecarie tardivamente prese da un creditore del fallito dopo la cessazione dei pagamenti non sono nulle che relativamente alla massa, e nel suo unico interesse.*
2. *La sentenza che pronuncia la nullità d'un iscrizione ipotecaria presa contro un fallito dopo quella che dichiara il fallimento, e che per conseguenza*

Digitized by Google

autorizza il fallito a liberarsi mediante il pagamento del dividendo, al quale il concordato riduce i suoi debiti chinografari, non ha l'autorità della cosa giudicata riguardo alle altre iscrizioni ipotecarie che fossero state prese nelle stesse circostanze e pel medesimo credito contro il fallito.

Auffant c. Mettais

» La Corte – Sul 1.° motivo – Attesochè la prima istanza diretta dalla Auffant contro la Dubut, ai diritti della quale è oggi succeduto Mettais, avanti il tribunale civile d'Evreux, aveva unicamente per scopo la nullità dell'iscrizione presa dalla Dubut all'officio delle ipoteche d'Evreux il 23 ottobre 1858, e per conseguenza della cancellazione e radiazione della detta iscrizione – Che il tribunale, ed in seguito la Corte imperiale di Rouen con suo giudicato del 28 novembre 1859 hanno fatto diritto a questa domanda, e che queste loro decisioni hanno acquistata l'autorità di cosa giudicata. Ma atteso che la nuova istanza diretta dalla Auffant contro Mattais avanti lo stesso tribunale civile d'Evreux aveva per iscopo di far decidere che la consegna fatta da essa di una somma di franchi 1600 in esecuzione dei suddetti giudicati era efficace valida o liberatoria, senza riserve, e che, come conseguenza di questa liberazione, considerando la sentenza d'intervento, non solamente l'iscrizione presa all'officio d'Evreux il 23 ottobre 1857, sarebbe radiata, ma ancora quelle prese dalla Dubut all'officio delle ipoteche di Dreux il giorno 11 gennaro 1858, ed a quello di Nantes il 7 giugno 1848 e 15 giugno 1858 – Atteso che è a buon diritto che la decsione attaccata ha rigettato l'eccezione della cosa regiudicata invocata dalla signora Auffant all'appoggio della sua nuova dimanda, e decise che quest'ultima

Digitized by Google

dimanda differiva dalla precedente, specialmente pel motivo che l'una si applicava tassativamente all'iscrizione presa all'officio d'Evreux, mentre l'altra l'applicava senza eccezione a tutte le iscrizioni prese dalla Dubut per la sicurezza del suo credito contro la Auffant – Che così non vi è stata nella causa violazione degli art. 1350, e 1351 del cod. nap.

Sul 2.° motivo – Atteso che a termini dell'art. 446 del cod. comm. è nulla e senza effetto, relativamente alla massa, ogni ipoteca convenzionale o giudiciaria presta sopra i beni del debitore per debiti anteriormente contratti, allorchè quest'ipoteca è presa dopo l'epoca determinata dal tribunale che è quella della cessazione dei pagamenti, o nei dieci giorni che avranno preceduta quest'epoca – Che secondo i termini dell'art. 448 del cod. comm. le iscrizioni prese dopo l'epoca della cessazione dei pagamenti o nei dieci giorni precedenti, possono essere dichiarate nulle, se sono decorsi più di quindici giorni dalla data della costituzione dell'ipoteca o del privilegio a quella dell'iscrizione – Che questa disposizione della legge non sta che nell'interesse della massa dei creditori – E atteso che nella specie, la dimanda della Auffant di nullità d'iscrizioni prese dalla Dubut all'officio di Dreux e di Mantes, è stata intentata posteriormente al suo concordato, nel suo interesse personale e non in quello de'suoi creditori – Che decidendo che l'Auffant non aveva diritto a dimandare la radiazione delle iscrizioni prese nell'officio di Drenx gli 11 gennaro 1857, a quello di Nantes il 7 giugno 1848, e 15 giugno 1858 la sentenza contro cui si ricorre lungi dall'aver violato gli art. 2154 e 2166 del cod. nap. e gli art. 444, 447, 448 del cod. comm. ne ha fatto una giusta applicazione – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 10 febb. 1863 – cam. dei ric. – sig.* Taillandier *presid.*

Digitized by Google

LXIX. Enfiteusi – Subasta – Prelazione

1. Compete al direttario il diritto di prelazione non solo nella vendita volontaria, ma ben anche nella vendita giudiziale del fondo enfiteutico.

2. I due mesi, entro i quali egli deve deliberare sull'esercizio di tale diritto, incominciano a decorrere non dagli atti preparatori della subasta, ma dalla vendita definitiva.

(Discuss. sui §§ 1529 e 1530 del cod. di proc. civ.).

Alessandroni c. Betti-Frosi

Venduta a Monte Rotondo in Sabina per asta pubblica ad istanza di un creditore una casa enfiteutica il cui diretto dominio apparteneva per titolo dotale ad una Betti-Frosi, tal direttaria domandò contro un Alessandroni deliberatario la prelazione nel nostro tribunale civile. Ma venuta la causa in Ruota cor. De Witten da una sentenza incidentale col dubbio – *An constet de jure praelationis in casu etc.* – fu rescritto – *Affirmative* –. Appello del deliberatario ad altro turno ruotale.

Nell'interesse di lui si disse – Il diritto di prelazione essere un privilegio odioso, che veniva a diminuire la divisione della proprietà, e perciò da interpretarsi restrittivamente (1), tanto più volendosi esercitare contro una vendita all'asta

(1) Pacioni *de loc. cap. 27 n. 146* – Corrado *de pract. quest. 2 n. 11* – *Rota decis. Viterbien. retract. 25 genn. 1793 cor.* Acciajuoli § 3, *e decis. Spoletana praelationis 21 aprile 1817 cor.* Tiberi § 3.

Digitized by Google

publica, la cui *fides facile convelli non debet* (2): essere limitativo al caso della vendita volontaria mentre la legge *3 cod. de jure emphyteutico* dice *Utrum, emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensum: minime licere emphyteutae sine consensu damini meliorationes suas aliis vendere vel jus emphyteuticum transferre*, e nella subasta non l'enfiteuta debitore ma il creditore essere quegli che vende (3); nè richiedersi il consenso del direttario (4): ed in fine competere per le vendite da farsi, e non perfette (5).

Si notava poi non potere l'enfiteuta spropriato fare la denuncia al direttario, giacchè il prezzo per cui verrà fatta la vendita, non gli sarà noto che il giorno della subasta, cioè dopo che sarà eseguita definitivamente a profitto del maggiore oblatore a termini del § 1321 del cod. di proc. Nè le regole della subasta consentono che si attenda il bimestre lasciato al direttario per deliberare sulla prelazione, primieramente perchè la vendita è definitiva, ed in secondo luogo perchè entro dieci giorni soltanto l'acquirente deve depositare il prezzo, e nol fa-

---

(2) *Leg. 8 cod. de remiss. pign.* – *Rota decis. Bononien. 11 marzo 1833* § *5 cor.* De-Corsi – *Romana nullitatis deliberationis 1 marzo 1822 cor. eod.* § *1* – *Romana nullitatis subhastationis 31 marzo 1843* § *18 cor.* De Retz.

(3) *Rota decis. 184 n. 12 part. 1 rec.*

(4) Fulgin. *de jure emphyt. tit. de alienat. quest. 1 n. 314* – *Rota decis. 360 n. 4 cor.* Cavaler.

(5) *Leg. ult. cod. de jure emphyt.* – Attestationem domino transmitti, et praedicere quantum pretii ab alio revera accipi potest ... licentia emphyteutae detur ubi voluerit, et sine domini consensu meliorationes suas vendere.

Digitized by Google

cendo, si rinnova l'esperimento d'asta a suo pericolo colla responsabilità del danno e per questo dell'arresto personale (§§ 1329, e 1330 del cod. di proc). Che se così non fosse, il diritto di prelazione si convertirebbe contro il disposto delle cit. leggi del codice in diritto di retratto coattivo, che ha la natura di pena (6), e che allontanerebbe gli oblatori. Nè si mancava di far osservare che l'esercizio del diritto di prelazione lederebbe quello del creditore di aggiudicarsi il fondo subastato pel primo prezzo d'incanto, se la subasta fosse andata deserta (§ 1322 del cod. suddetto). Per le quali ragioni tutte, la giurisprudenza costantemente ha deciso non competere nella subasta il diritto di prelazione (7).

Nè potersi desumere un argomento contrario dalla prelazione concessa al creditore del censo nella vendita giudiziale, non essendovi fra le due leggi nè identità di lettera, nè di ragione, non di parole dicendo la cit. leg. fin. *minime licere emphyteutae sine consensu domini meliorationes aliis vendere vel jus emphyteuticum transferre, sed ne hac occasione accepta ... disponimus attestationem domino transmitti et praedicere*, e la bolla piana – *nullo modo valere volumus pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia volumus rem ipsam semper et libere ... alienari*: nè

---

(6) *Rota decis. 184 n. 11 rec. part. 1.*

(7) Petrus Leon. *praelect. ad leg. ult. cod. de jure emphyt. num. 5* – Thesaur. Otton. *tom. 5 pag. 666* – Corrado *de jure praelat. quaest. 17 num. 7* – Faber. *lib. 4 tit. 55 def. 49* – Gratian. *discept. for. cap. 544 n. 14 e seg.* – Card. De Luca *de serv. disc. 71 n. 14, votum camerale impress. int. recent. part. 1 dec. 184* § *8* – *Rota decis. 560 cor.* Cavaler. – *dec. Romana prael. 10 genn. 1825* § *9 cor.* Martinez.

Digitized by Google

manco di ragione, mentre nell'enfiteusi la prelazione è correlativa al consenso da prestarsi dal direttario, e nel censo alla sua irredimibilità: quando dunque nel primo caso cessa la necessità del consenso, cessa la prelazione; ma nel secondo è sempre operativa l'irredimibilità (8). Non si mancava in fine di osservare che condizioni speciali della specie ostavano all'ammissibilità della prelazione: cioè avere la comunità di Monte Rotondo ceduto all'appellato il diritto di esigere il canone, e non il dominio diretto, nè quello includere questo (9) avere la Betti-Frosi rinunziato alla prelazione accedendo all'asta, ed offrendo sc. 520, e tacendo sul diritto di prelazione nell'atto che sapeva farsi l'aggiudicazione per sc. 600 (10), ed aver fatto decorrere più di due mesi dalle denuncie fattele, giacchè è massima comune non dovere essere formali, essendo dirette *ad effectum scientiae*, e potersi adempire con atti equipollenti, fra quali sono le notifiche di tutti gli atti di vendita (11).

Il patrocinio dell'appellata diceva – Essere stato ceduto non il diritto d'esigere il canone, ma il dominio diretto. Competere quindi la prelazione al direttario. Nè ostare la ven-

---

(8) Mangil. *de subh. quest. 21 n. 2 ad 7.*

(9) *Decis. Romana seu Viterbien. dat. realis 22 genn. 1844 cor.* Bonini.

(10) Gratian. *disc. for. cap. 544* – Nigr. *de laudem. tom. 2 quest. 27 n. 10* – Corrado *de prael. quest. 28 n. 25* – Cyriaco *cont. 309 n. 15* – Fulgin. *de laud. quest. 27 n. 1 e seg.* – Posthio *de subhast. ispec. 36 n. 32 e seg.* – *Rota decis. Romana praelat. 14 giugno 1861 cor.* La Tour d'Auvergne.

(11) Alfieri *de jure protomis. § 2 n. 10* – Mangil. *de evict. quest. 135 n. 1 e seg.* – Cyriaco *controv. for. 309 n. 12 e seg.* – *Rota decis. Firmana adjudic. super rejudic. 7 dec. 1818 § 8 cor.* Tiberi.

Digitized by Google

dita siasi eseguita all'asta, mentre questo esclude la prelazione quando la legge espressamente la concesse nelle vendite volontarie (12). Essere favorevolissimo il diritto di prelazione valendo a riunire i due dominii diretto ed utile, la cui divisione è anormale, e giustificabile solo collo scopo del miglioramento (13). Combatteva poi gli argomenti tratti dai §§ del cod. di proc., e sosteneva doversi ritenere la vendita all' asta piuttosto volontaria che necessaria, dipendendo dal debito contratto e non pagato (14); e con molta autorità provava competere anche nella subasta il diritto di prelazione enfiteutica (15).

La Ruota – Considerando che nella vendita della casa enfiteutica il direttario deve essere preferito per interesse privato e pubblico. Imperocchè colla consolidazione del dominio utile col diretto, il possesso della cosa torna al suo stato naturale, ed alla sua utilità: si evitano liti ed inimicizie, a cui anche troppo dà causa la distinzione de' due domini in una stessa cosa.

» Che mal si vorrebbe distinta la vendita coattiva e giudiziale dalla volontaria, e, negata in quella la prela-

---

(12) Corrado *de praelat. quest. 17 n. 7 – dec. 465 n. 7 cor.* Merlino – *Romana Castri 2 dec. 1699 § 28 cor.* Lancetta.

(13) *Romana praelat. 3 maggio 1805 § 2 cor.* Tassoni – *Romana retractus 6 maggio 1831 § 11 cor.* Ruspoli.

(14) Conscio *de cens. quest. 60 n. 25* – Corrado *de jure praelat. quest. 17 num. 8 e seg.* – Covar. *var. res. part. 11 cap. 12 n. 91* – Mantica *de tac. et ambig. lib. 22 tit. 28 n. 11.*

(15) De Franchi *decis. 482 § 1* – Caldus *de univ. jur. emphyt. cap. 2* – Fulgin. *de jure emphit. quest. 2 de alien. n. 314* – *Rota decis. Romana praelationis 6 marzo 1854 § 5 cor.* Serafini *e lo stesso* De Luca *tit. de emph. disc. 51 num. 5, e tit. de servit. disc. 71 num. 15.*

Digitized by Google

zione, giacchè osta la massima che non è lecito distinguere ove la legge non distingue. D'altronde nelle vendite coattive e giudiziali si opera coll'officio del giudice la cosa stessa che fa spontaneamente l'enfiteuta nelle volontarie vendendo i miglioramenti, o trasferendo in altri il dominio utile: in ambedue è venditore l'enfiteuta, ed in ambedue concorre l'identica ragione della legge che concesse la prelazione, cioè l'interesse privato e publico.

» Che questo diritto non è punto odioso. Poichè, sebbene non emani da una legge generale, e debba enumerarsi fra i privilegi, e perciò interpretarsi restrittivamente, nondimeno entro i suoi limiti la legge deve avere tutta l'applicazione di cui è capace. Nè meno vale opporre che concedendosi la prelazione nella subasta, si mancarebbe alla publica fede, mentre essa non esige che per suo rispetto siano violati i diritti altrui.

» Che non ostano neppure le regole di procedura dai difensori dell'Alessandroni invocate contro l'ammissione del diritto di prelazione nella subasta. Giacchè, tralasciato che il rigore, che si esige nelle vendite giudiziali riguarda più la forma e l'accessorio, che la sostanza ed il principale del contratto di vendita, esso non muta la condizione dei contraenti, conseguendo sempre il venditore dal direttario tutto ciò che avrebbe conseguito dal deliberatario, e questi dal canto suo ricupera dal direttario ciò che avrebbe dovuto per l'asta.

» Che con pari vanità si pretende che la *legge 5 cod. de jure emphyt.* disponga per le cose da vendersi, e non di quelle vendute, come avviene appunto nella subasta. Imperocchè l'Imperatore ciò riferisce al padrone diretto, a quegli cioè che deve deliberare sulla prelazione, e non all'enfiteuta od al terzo acquirente, fra quali anzi suppone perfetta la vendita, dovendo l'enfiteuta notificare

Digitized by Google

al direttario il prezzo, che si è convenuto ed i patti aggiunti al contratto.

» Che ogni dubbiezza che potesse nascere da quelle parole, è dileguata dal principio non controverso che la prelazione compete al creditore censuario, o che la vendita siasi fatta o da farsi, o volontariamente o giudizialmente, quantunque non esprima i diversi casi. La quale disposizione tanto più è da osservarsi nell'enfiteusi, in cui, come già si disse, v'ha una ragione di publico interesse, che non interviene nel censo.

» Che non osta all'esercizio del diritto di prelazione il patto con cui il Comune, e dopo i suoi successori si obligarono consentire nell'alienazione. Imperocchè tal patto riguarda piuttosto la garanzia dei diritti del direttario, cioè della ricognizione *in dominum*, del laudemio, e della stessa prelazione, anzi che la loro esclusione, e ben si concilia col diritto prelatizio, che dipende appunto dall'alienazione, ed alienazione non può farsi dell'enfiteusi anche perpetua e transitoria *ad quoscumque* senza il consenso del direttario.

» Che non può dirsi avere la Frosi rinunziato al diritto di prelazione accedendo all'asta, essendovi intervenuto soltanto per procura e nome altrui: nè che abbia fatto trascorrere i due mesi utili, i quali incominciano a decorrere non dai primi atti preparatori, ma dalla definitiva vendita, dopo la quale soltanto si conoscono, il prezzo, ed i patti del contratto, e il direttario può deliberare se gli convenga o no esercitare il diritto di prelazione.

La Ruota al dubbio – *An sententia rotalis sit confirmanda vel infirmanda in casu etc.* –, rescrisse – *Sententiam rotalem esse confirmandam.*

Ruota del dì 2 giugno 1862 – Sabinen. praetensae prelationis – dif. per l'appellante *sig. avv.* Cataldi, *proc.*

Digitized by Google

sig. dott. Catelli – *per* l' appellata *sigg. avv.* De-Dominicis (Antonio) *e* Frediani, *proc. sig. dott.* Tipelli.

9 marzo 1863 – In decisis.

13 aprile detto – Expediatur.

LXX. Enfiteusi – Mala fede – Frutti

1. *Chi ha acquistato un fondo enfiteutico da persona che in buona fede credeva d' esserne proprietaria, ma che dopo seppe non esserlo, e nondimeno continuò a possederlo, è obligato alla restituzione de' frutti dal giorno in cui cominciò la sua mala fede.*
2. *La mala fede dell' autore nuoce per la restituzione de' frutti al successore.*
3. *Quando non possa stabilirsi qual fosse la quantità de' frutti naturali del fondo, si computano colla tassa legale sul prezzo di esso.*

De-Nardis c. Galli

Un Caporossi alienò in proprio nome a favore d' un Galli un fondo enfiteutico, che apparteneva a due sue nipoti Margherita e Rosa. Queste più tardi cedettero tutti i loro diritti ad un Brusca, che rivendicò il fondo dall' acquirente Galli. Estinti questi ed il Brusca, la costui moglie ed erede Seratina De-Nardis convenne l' erede del Galli per la restituzione de' frutti indebitamente percetti dal 1842 al 1851, in cui cessò di possedere. Il tribunale civile di Roma 2.° turno, lo condannò alla restituzione colla seguente sentenza.

» Ritenuto infatto, che nel settembre 1818 la Reverenda Camera concedeva in enfiteusi perpetua a Giovanni Caporossi un terreno esistente nella bonificazione pontina fra le migliara 51, e 52 vocabolo *la Cotarda.*

Digitized by Google

» Che a Giovanni, morendo succedevano eredi intestate le due figlie Rosa e Margarita.

» Che nulla ostante Crispino Caporossi di loro zio nell' aprile 1838 vendeva il surriferito terreno come sua proprietà a Giovanni Galli, il quale in seguito ebbe a sostenere giudizio di purgazione di spoglio intentatogli da Pasquale Brusca fittuario del ripetuto terreno, giudizio ove infine fu vincitore il Galli con sentenza rotale 5 luglio 1844 cor. Marini, dal qual giudizio per altro si vollero escluse le sorelle Caporossi dall' intervento in causa da esse richiesto.

» Che in questo mezzo la Reverenda Camera istruì giudizio contro le sorelle anzidette, e Giovanni Galli per la devoluzione del fondo *la Cotarda* contrada *Mazzocchio* a motivo che Giovanni Caporossi non fu mai investito della enfiteusi di detto fondo, e perciò non poteva esso disporne a favore di chiesa. Vincitrice la Camera in prima istanza, il solo Galli Giovanni appellava, e sosteneva le ragioni anche delle Caporossi per la revoca di detta sentenza e per l' assolutoria.

» Che il 22 febbraro 1842 le sorelle Caporossi alienavano il fondo *la Cotarda* a Pasquale Brusca per il prezzo di scudi 95, e la Camera il 2 gennaro 1846 riconosceva questo contratto in cui appariva che, il Brusca aveva pagato alla Camera scudi 857 per i canoni arretrati in ragione di sc. 33 ogni anno.

» Che in seguito di atti giudiziali a carico del Galli illegittimo detentore del fondo, con atto di cursore 23 luglio 1856 ne andò al possesso Pasquale Brusca, e che Serafina De-Nardis di lui erede ora richiedeva contro Carlo Galli figlio di Giovanni i frutti del fondo dal 22 febbraro 1842 al 23 luglio 1851, giorno in cui il di lei autore ne andò al possesso, da stimarsi da un perito.

» Considerando, che alla De-Nardis sono dovuti i

Digitized by Google

richiesti frutti per l'accennato periodo di tempo, anzichè dal giorno della mossa lite (5 aprile 1847) siccome sosteneva il Galli.

» Che invano il Galli sosteneva di dover pagare i frutti dal giorno della mossa lite a motivo che pel tempo anteriore fu in buona fede, e allegando in prova di questa sua buona fede l'istromento di acquisto con Crispino Caporossi, che nel vendere il fondo lo diceva di sua libera proprietà, e quindi il giudizio da esso sostenuto di spoglio contro Brusca che si qualificava, ed agiva come affittuario di Crispino Caporossi, e così l'altro di espulsione promosso dalla Camera in cui esso Galli diceva preteso cessionario di Crispino Caporossi. Imperocchè contro siffatte presunzioni militava principalmente la disposizione di diritto – *Qui cum alio contrahit vel est vel esse debet non ignarus venditionis ejus* – Galli acquistando un fondo enfiteutico dovea farsi mostrare innanzi tutto l'atto di concessione, ed avrebbe conosciuto che nel 1818 a Giovanni, e non a Crispino venditore veniva concesso, e se altri atti pubblici avesse indagato, il Censo gli avrebbe mostrato, che morto Giovanni, l'utile dominio fu voltato alle di lui figlie eredi. Doveva eziandio valutarsi la deposizione di Cristoforo De Simone chiamato già dal Galli ad essere conciliatore tra esso, e le sorelle Caporossi, da cui si desume che Galli fin dal 1838 conosceva il suo illegittimo acquisto.

» Che lo stesso giudizio infine di devoluzione dell'aprile 1841 promosso dalla Camera direttaria, ed invocato dal Galli era sufficiente a costituire il di lui autore in mala fede perchè si chiamava in causa come cessionario, di chi non avea alcun diritto cioè di Crispino Caporossi.

» Che i richiesti frutti doveansi calcolare in ragione della tassa legale del cinque per cento sul prezzo pagato

Digitized by Google

dal Brusca nell' acquisto del fondo, avvegnachè i periti di cui si richiedeva la nomina, non avrebbero potuto facilmente portare il loro esame sul prodotto che dal fondo si sarebbe conseguito 18 anni già trascorsi, in ispecie trattandosi di terreno paludoso ove difficile sarebbe ricordare le stagioni più, o meno propizie per cotali terre.

» Che per le spese del giudizio di devoluzione, ed altro richiesto dal Galli in diminuzione del suo debito, ma non ammissibile nel presente giudizio, gli potranno restar salve le ragioni se, e come di diritto.

» Il tribunale pronunciando definitivamente in primo grado di giurisdizione condanna il Galli alla restituzione dei frutti dal 22 febbraro 1842, al 22 luglio 1851 alla ragione di scudi 5 per cento ed anno sul capitale di scudi 925. Condanna inoltre il Galli alle spese del giudizio: riserva al medesimo Galli le ragioni per le spese da esso sostenute nel giudizio di espulsione promosso dalla Reverenda Camera se, come, e contro chi di ragione, e delegа il consigliere Soffredini.

Appello del Galli alla Ruota col dubbio – *An et a quo tempore et in qua summa sit locus restitutioni fructuum et sit relaxandum mandatum in casu etc.*

A difesa di lui il patrocinio disse, doversi i frutti restituire *a die motae litis*, perchè prima l'acquirente aveva posseduto in buona fede (1), avendo avuto giusto motivo di ritenere il Caporossi vero proprietario; tale essersi reputato dall'autore dell'avversaria quando vi contrasse la locazione, e dalla voce comune: ciò bastare ad escludere la

---

(1) *Rota decis. Perusina immissionis 22 febb. 1822 § fin. cor.* Marini, *e confirm. 4 giugno 1832 § fin. cor. eod. – Romana seu Tusculana reintegrationis super fructibus 31 genn. 1834 § 3 cor. eod.*

Digitized by Google

mala fede, senza la quale il possessore non può essere costretto alla restituzione de' frutti (2). La mala fede inoltre essere esclusa da una regiudicata ruotale *Priverneu. spolii* 1 marzo 1844 § 9 cor. Marini nata appunto fra il possessore e l'autore dell'appellata in cui si disse appunto avere il Galli in buona fede, e mediante publico istrumento fatto l'acquisto: nè essere sopravenuta dopo il contratto per i giudizî contro lui mossi e dal Brusca e dal fisco, chè quegli agì come affittuario del Caporossi enfiteuta della Camera, e questa chiamò in giudizio le nipoti non quali enfiteute, ma quali eredi di lui. Che i frutti dovuti *a die motae litis* si valutassero sugli scudi 925 prezzo della cessione alla ragione legale, come si era stabilito dal tribunale di prima istanza, non potendosi dopo quindici anni stabilire nè giustamente, nè approssimativamente quale fosse il reddito (3).

Nell' interesse dell' appellata si disse – Esser chiara la disposizione della *legge 6 cod. de adquir. vel ret. possess.* che dice – *Si nulla justa ex causa ingressum agrum tuum sive vineas, eum, cujus meministi, Praeses reperet, restituere tibi possessionem cum omni causa non dubitavit*: nella specie mancare la buona fede colla scienza del non appartenere al venditore la cosa che alienava (4).

---

(2) Card. De Luca *de usuris disc. 34 fin.* – *Rota decis. 320 n. 1 e seg. part. 2 rec.* – *Romana devolutionis super expensis et fruct. 14 genn. 1757* § *6 cor.* Olivatio – *Realina consuccessionis super fructibus 18 aprile 1817* § *2 cor.* Tiberi.

(3) *Rota decis. Urbevetana immissionis 5 luglio 1751* § *6 cor.* Caprara – *Bononien. immissionis 4 luglio 1792* § *14 cor.* Gardoqui – *Maceraten. bonorum liberorum 21 giugno 1805* § *3 cor.* Serlupi – *Camerinen. immissionis in specie quoad fructus 19 nov. 1827* § *3 cor.* Mureo.

(4) *Leg. Si quis fundum emer.* § *3 ff. de aqu. vel ret. pos.*

Digitized by Google

Tale scienza essersi avuta dall'acquirente fin dal 1838 in cui colla mediazione d'un De-Simoni comune amico si procurò riportare la cessione de' diritti enfiteutici dalle sorelle Caporossi, e nel quale anno fu insieme con queste convenuto quale preteso cessionario e illegittimo detentore pel giudizio di devoluzione.

Nè (diceasi) si opponga che in mala fede fu l'autore dell'appellante e non questi, mentre, omesso che neppur egli poteva ignorare lo stato delle cose, è certo in diritto che la mala fede dell'autore nuoce al successore (5): e poi egli stesso ebbe una conoscenza positiva che l'enfiteusi spettava al Brusca per la cessione fattagli dalle Caporossi (6). In fine dicevasi non doversi detrarre nè le tasse, nè gli altri oneri, de' quali per giurisprudenza tradizionale si tenne conto nel fissare l'interesse legale al 5 per °/₀ (7).

La Ruota – Considerando che quegli, che senza giusto titolo ha ritenuto un fondo, deve restituire i frutti, e

---

– *Leg. Celsus ff. de usucap.* – *Rota decis. 47 n. 16 e 25 cor.* Falcon. – *Tolentina divis. super fruct. 7 giugno 1765 cor.* Zelada § 7 – *Perusina reint. super reserv. quoad fruct. 29 genn. 1769 cor.* Ratta.

(5) *Leg. Cum haeres ff. de divers. et temp. praescr.* – *leg. Si ego partus ff. de public.* – *Rota decis. Anagnina manutentionis super fruct. 31 genn. 1759 cor.* Canilliac § 4 – *Florentina divisionis super fruct. 7 giugno 1762 cor.* De-Zelada.

(6) Posth. *de subh. inspect. 52 n. 7* – *Rota Nullius seu Clarevallen. manut. super fruct. 9 giugno 1747 § 2 e 3 cor.* Catarda – *Anagnina manutent. super fruct. 31 genn. 1759 cor.* De-Canilliac.

(7) *Romana primogenituraе de Nobilibus 9 genn. 1728* – *Perusina immissionis super fruct. 10 febbr. 1742 cor.* Merlino § 9 e *Reatina divisionis super liquid. fructuum 14 aprile 1779 cor.* Mannelli. § 6.

Digitized by Google

o stesso autore dell' appellante riconobbe esser stato destituito di tal titolo, mentre quando fu contro lui introdotto il giudizio di rivendicazione, rilasciò il fondo, nè lo stesso appellante ha negato doversi fare da lui la restituzione, ma si è studiato limitarla al tempo decorso dall' introduzione della lite alla consegna del fondo.

» Che consta in fatto che l' acquirente Giovanni era in mala fede nell' anno 1842, dalla qual'epoca si dimanda la restituzione de' frutti. In fatti il De-Simoni depone essere stato egli mediatore, e come tale, sebbene unico testimonio, merita fede sopratutto perchè il suo detto è confermato da molte e gravi congetture: mentre nel catasto l'enfiteusi era intestata alle nipoti del venditore, e non a questi, nel giudizio di spoglio autenticamente si era fatta contestare la proprietà enfiteutica spettare a Margherita e Rosa Caporossi, e che in altro giudizio l'appellante stesso aveva fatto opposizione all' autore dell' appellata mediante un' asserta transazione del 1844, con cui si sarebbero conciliate le pendenze vertenti fra le proprietarie, l' illegittimo venditore, ed il compratore.

» Che non esclude la scienza della cosa altrui nell' acquirente l'opinione che il venditore fosse vero e legittimo padrone: che d' altronde, se l' esattore ricevè i canoni che da lui si pagavano, quegli dichiarò riceverli come privato, e si ricusò rilasciarne la bolletta, essendosi la R. C. A. ricusata a riconoscerlo enfiteuta: che la regiudicata nacque su d' un giudizio possessorio contro un terzo, nel quale perciò non stabilì nè ricercò a chi spettasse l' enfiteusi.

» Che, non constando e per la natura della cosa, e per il lasso del tempo quale fosse la quantità de' frutti naturali, deve computarli alla ragione legale del 5 per °/₀.

La Ruota al dubbio – *An, a quo tempore, et in qua*

Digitized by Google

summa sit locus restitutioni fructuum, et sit relaxandum mandatum in casu etc. –, rescrisse – *Affirmative in omnibus juxta modum, nempe ad formam sententiae tribunalis civilis Urbis.*

Ruota del dì 4 luglio 1862 – Privernen. restitutionis fructuum – R. P. D. Nardi – *dif. per* l'appellata *sig. avv.* Patrizi, *proc. sig. dott.* Piccirilli – *per* l'appellante *sig. avv.* Giustiniani, *proc. sig. dott.* Catini.

16 marzo 1863 – Expediatur.

LXXI. Fiume – Argini – Danno

1. *Chi possiede un fondo lungo la ripa d'un fiume può costruire argini a difesa della sua proprietà, purchè non gli cambi il suo corso naturale con danno del vicino.*
2. *Se gli argini fossero costruiti contro tali prescrizioni il frontista che ne teme danno, non può agire coll' azione* ex lege Aquilia *d' ingiuria o danno dato, ma coll' azione* damni infecti, *cioè per la cauzione del danno futuro.*

Marzi c. Benedetti

Sull' istanza di certi Marzi diretta ad ottenere la rimozione di tre argini costrutti da un Benedetti sulla sponda a lui appartenente del fiume Marta (territorio di Corneto) il tribunale civile di Civitavecchia dopo la relazione de' periti giudiziali emanò la bella ed erudita sentenza, che trascriviamo, e che preparata da una detta discussione dei difensori e redatta dal giudice sig. avv. Baccelli è bastante per richiamare in memoria le massime di diritto concernenti simili questioni: sentenza che per accettazione delle parti passò in regiudicata.

Digitized by Google

» Considerando (essa dice) che il reo convenuto Evasio Benedetti nel costruire un lavoro a salva ripa a piè della corrosione operata dal fiume Marta sulla sua sponda, ha usato del suo diritto siccome proprietario *l. 5 d. de rer. Div.* e facendo cosa utilissima al pubblico *l. un. d. de ripa mun.* § *1* è perciò difeso in ispecial modo e tutelato dalle leggi *l. de ripa mun., d. l. 1 in prin. ff. de rivis, l. 1* § *deinda de fonte.* Quale tutela egli non demeritò, poichè nulla fece in questo suo lavoro contrario alle leggi, od in offesa del diritto dei vicini. E la perizia compilata su tal rapporto d'ordine del tribunale, ed il giudizio stesso del redattore ne facevano irrefragabile prova. Il quale accedutо sul luogo della lite ebbe a riferire « che la passonata Benedetti lungo la fronte corrosa tende a consolidare la resistenza della sua sponda, che non regge più alla forza escavatrice dell'acqua ». E dopo avere contate le cagioni di questa corrosione che attribuisce agli attori stessi, così prosegue « Perciò lo scopo della passonata è giusto: egli difende il proprio danno ed indirettamente previene quello del vicino, e se i due frontisti non fossero in guerra si avrebbero da ajutare a sostenere la difesa della parte attaccata, e non contrariarsi per distruggerla ». Se non che eglino stessi si persuasero della ingiustizia della richiesta, quando nel riassumere il giudizio in seguito della perizia, non dimandarono più, siccome con il primo libello, la distruzione di tutto quanto il lavoro, ma si limitarono a domandarla per una sola parte, cioè per quella descritta nella perizia siccome costruita a quattro filari.

» Considerando, che sebbene a rispetto di questa parte del lavoro avesse detto il perito, che il piantamento (dei filari) « era sortito troppo all'infuori dall'allineamento naturale della ripa, di guisa che il costruttore aveva dovuto intestare tutto il sistema al terreno solido,

Digitized by Google

e ripiegarlo al di dentro e ripetere le fila per fortificarlo in maniera che n'era risultata la forma di un pennello in una situazione inopportuna » e sebbene gli attori di questa sola parte addimandassero la distruzione, pur tuttavia non si poteva loro acconsentire E senza pro eglino si appoggiavano sull' interdetto. *Ne quid in flumine publico ripare ejus fiat* per il quale « vietasi che sia fatta o posta alcuna cosa nel fiume publico, o nella ripa per cui l' acqua scorra diversamente da quello che nella estate precedente » *l. 1, d. Ne quid in flumine publico*..... come chè avessero voluto sperimentare un' azione pubblica contro il reo convenuto per aver egli deviato la corrente del fiume – *l. 2 § 1 d. de interd.* – *l. 1. d. eod. tit.*, *e l. 1 § 5 d. Ne quid in flumine*. Dappoichè niuna divergenza si verificava nel caso in questione. Il perito stesso appresso di aver dichiarato ripetutamente la giustizia e la utilità del lavoro, ed appresso di avere attribuito la cagione dei guasti avvenuti sulla sponda del Benedetti al modo che tengano gli attori stessi nel difendere la loro ripa, così esprimevasi « Questa specie di dente che la incapacità del costruttore ha dato alla figura di queste passonate al termine della corrosione a guisa di pennello è un difetto, ma non è la causa che volge il filone verso la sponda opposta dei Marzi, perchè questa impressione la riceve dalla botta che dà alla ripa Benedetti, che ne richiama una altra simile nella ripa opposta seguendo la legge del naturale corso dei fiumi ». E poichè *non omnis qui immisit vel qui fecit tenetur*, *sed qui faciendo vel immittendo efficit aliter quam priore aestate fluxit, aquam fluere d. l. 1 § 3 eod. tit.* non potrà dirsi che il reo convenuto abbia infrante le disposizioni di quell' interdetto.

» Nè maggiori vantaggi riscuotono gli attori da quanto il perito disse proseguendo cioè « che ciò che produce quella punta sporgente si è di portare il filone a battere

Digitized by Google

la sponda Marzi un poco più su di quello a cui l'avrebbe portata se la passonata avesse seguito l'antico allineamento della svolta ». Imperciocchè ci sarebbe anzi tutto da dubitare se quel minimo, onde parla il perito, basti ad infrangere la legge, ed oltre a ciò si ha da riflettere che il Pretore non pose già per norma del corso del fiume gli allineamenti attuali delle ripe le quali ogni giorno possono assottigliarsi dalle corrosioni, ma sibbene il corso della estate precedente. Non adunque perchè, il perito disse che « se la passonata avesse seguito l'allineamento antico della ripa, la botta avrebbe colpito un poco più sù; la sponda del Marzi; deve concludersi che l'acqua sia stata deviata dal corso che aveva nella estate precedente.

» Considerando che se pure si dovesse avere in alcun conto questo difetto per ciò che è stato detto disopra, e volesse ritenersi che quella piccola sporgenza avesse per poco deviato l'acqua del fiume, non perciò addiverrebbe più giusta la dimanda dei Marzi. Imperocchè se è chiara la legge quando dice – *In flumine publico ... facere quo aliter aqua fluat ... veto* – medesimamente è chiara la stessa legge quando soggiunge che « il Pretore con cognizione di causa deciderà se debba eccettuare da questo interdetto coloro che immisero qualche cosa nel fiume pubblico, nell'intendimento di fortificare la ripa » e dice che « sovente volte la utilità lo persuaderà ad eccettuarli; *leg. Sunt qui putant.* § *6 d. Nè quid in flumine* ». E prosegue dicendo che « se qualche utilità trae colui che fece qualche cosa nel fiume pubblico, suppongasi che il fiume fosse solito a recargli grave danno . . . e per avventura adoperò arginature o qualche altra difesa, affine di preservare il suo fondo, e questa opera venne a mutare un poco il corso del fiume perchè mai non si provederà a lui? » *eaque res cursum fluminis aliquid immutavit, cur ei non consuletur*? E conchiude dicendo « che in simili affari con-

Digitized by Google

viene avere riguardo alle utilità, ed alla tutela di chi ha fatto l'opera se la fece senza danno dei vicini. *Oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem facientis spectari sine injuria utique accolarum – l. 1 § 7 eod. tit.* » Quando adunque il reo convenuto chiarisce di avere adempiuto a queste due condizioni, cioè che il suo lavoro fu utile alla sua ripa e fu innocuo agli altori; se pure con esso deviò un poco l'acqua del fiume, *eaque res cursum fluminis aliquid immutavit, cur ei non consulatur?* Ora, che questo lavoro tutto quanto tenda alla conservazione della sua ripa ed alla difesa del fondo non poteva porsi in dubbio quando si prestasse fede al perito che in questi casi la merita intieramente, siccome più volte decise il s. Tribunale della Ruota. Egli diceva che lo scopo della passonata era giusto, perchè difende il proprio danno « La passonata Benedetti lungo la fronte corrosa tende a consolidare la resistenza della sua ripa che non regge più alla forza escavatrice dell'acqua » e conchiudeva ripetendo anche dopo di aver discorso di questa parte di lavoro in questione « che la passonata o ripari sono diretti alla conservazione della ripa ». Dalle quali parole era stabilito e fermato che questa arginatura fosse utile alla ripa del Benedetti. Nè poteva muoversi dubbio da ciò che il perito chiamò quella sporgenza un difetto del costruttore. Dappoichè sebbene tale in arte del costruire pure non dimeno non cessava di essere vantaggiosa a quella sponda. E devesi riflettere che il Pretore non richiede già che il lavoro di chi munisce la ripa, sia necessario, se cioè la cosa immessa nel fiume, e per la quale si diverge un poco l'acqua, sia stata assolutamente necessaria che vi s'immettesse in quel modo, ma dimanda solamente se sia stata utile, perchè in questo caso egli perdonà la piccola deviazione che si è arrecata. Per lo che se pure quella sporgenza non era necessaria, pur tuttavia essendo essa

Digitized by Google

utile alla difesa della ripa non incontra la disposizione della legge, se per essa siasi un poco deviato il corso dell'acqua. Ma più chiaramente ancora provavasi la innocuità di questa parte del lavoro onde querelansi gli attori; che anzi era stabilita la evidente utilità agli attori stessi e perciò costruita *sine injuria accolarum*. Il perito disse « che questi lavori prevengono indirettamente il danno del vicino, e se i due frontisti non fossero in guerra fra loro avrebbero da ajutarsi a sostenere le difese della parte attaccata e non contrariarsi per distruggerla ». E discorso poi su questa specie di dente che il costruttore ha dato alla figura della passonata, e che porta la botta un poco più su di quello che l'avrebbe potuto se fosse stata sull'antico allineamento così si esprime « Ma questa ripa Marzi nella parte in cui viene minacciata *è così fortemente guarnita di albucci di alto fusto che sono tale un riparo naturale che nello stato delle cose come si trovano non ha nulla da temere dal dente di tali deboli passonate* ». Se adunque il costruttore è sortito fuori dell'antico allineamento a difendere la sua ripa, e fu innocuo agli attori, perchè non dovrà perdonarsi al reo convenuto se con ciò fè battere l'onda del fiume un poco più su nella sponda dei Marzi? *Si cursum fluminis aliquid immutarit cur ei non consulatur?* E tanto più che ha recato vantaggio a loro stessi che giusta quanto dice il perito sono la causa dell'attuale corrosione sulla sponda Benedetti? « I fratelli Marzi nella loro ripa connessa tutta rivestita di un bosco di salci coll'intaccarne alcuni che si curvano sull'acqua fomentano la tendenza del fiume a deporre dalla loro parte, e ne restringono la sezione per cui si aumenta più la sua velocità, e la sua forza escavatrice è tutta diretta sulla sponda opposta già offesa. Che perciò se pure il reo convenuto avesse realmente offesi gli attori con questa arginatura potrebbe ancora dopo ciò affermarsi in

Digitized by Google

questo caso che *paria delicta mutua pensatione tolluntur – l. 36 ff. de dolo – l. 10 prin. d. de compens. – l. 57 § 3 d. de contr. empt.* Egli è adunque indubitato che nel caso in questione non può al reo convenuto ordinarsi la remozione della sua arginatura.

» Considerando che pure senza effetto la invocavano gli attori per ciò che temevano futuri danni. Il perito disse « che vi sarebbe un caso in cui questo dente potrebbe influire, e questo caso accadrebbe quando in un alluvione essendo più debole la passonata a due fila nel mezzo della concavità della corrosione, e ricevendo l'urto più repentino della corrente, potrebbe essere escavata sola e restare in piedi il dente che per essere a quattro fila e meglio piantato è più forte. Allora egli farebbe davvero le funzioni di pennello e potrebbe aumentare l'azione del fiume a consumare la sua tendenza ed aprirsi una corrosione nella fronte dei Marzi un poco più in là dal punto indicato in pianta N. È questo il solo caso terribile e che può dare una certa entità al difetto accennato ». Imperocchè, data pure entità a questo danno non ancora avvenuto, e solamente possibile sotto alcune condizioni, non potevano ne pure per questo gli attori ottenerne la remozione. La legge in fatti non ha parificato mai il danno non avvenuto e semplicemente possibile, al danno reale esistente. Per i danni avvenuti ha ella provveduto con azioni speciali, e per quelli non avvenuti ha provveduto parimente ma con la cauzione *de damno infecto*. Non adunque con l'interdetto *Ne quid in flumine*, potevano gli attori chiedere la remozione di questo riparo per il danno futuro; imperciocchè siccome è stato già detto erano eccettuati da quello tutti coloro che avessero per poco divertito il corso del fiume se ciò era a loro vantaggio e *sine injuria* dei vicini. Nè gli attori stimeranno che in quelle parole *sine injuria* comprendansi eziandio i danni futuri. Ciò si op-

Digitized by Google

porrebbe al senso stesso della parola « *Igitur injuriam hic damnum datum culpa accipimus* – *l.* 5 § 1 *ad l. Aquil.* – *Generaliter injuria dicitur quod non jure fit*; » *alias culpa sicut in leg. Aquil. damnum injuria accipitur* – *l.* 1 *ff. de inj.* – *l.* 49 § 1 *ad leg. Aquil.* – E poichè ad evitare i danni che può addurre il tempo futuro ha provveduto specialmente la legge, siccome fu detto di sopra, con l'ordinare cioè che sia prestata cauzione: in questo caso però è esclusa in ogni conto l'azione d'ingiuria ossia di danno dato che viene dalla legge *Aquilia* – *Si autem mihi nondum damnum dederis, sed ita ignem habeas ut metuam ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem* – *leg.* 27 *ff.* § 10 *ad leg. Aquil.* – *l.* 49 § 1 *de damno infecto*. Onde argomentasi che in verun caso l'azione che viene dal danno dato, comprenda eziandio il danno non avvenuto. Ne sono esenti dalla legge che ordina cauzione per i danni futuri, quei lavori che siano costruiti sulle ripe allo scopo di fortificarle, ma può addimandarsi, siccome leggesi nella *leg. un. ff.* § 3 *de rip. mun. Is autem qui vult munire ripam, de damno infecto cavere debet*, e possono addimandarla i vicini ed i frontisti § 4. *Dabitur autem satis vicinis, et his qui trans flumen possident*. Onde eziandio deducesi, siccome la legge abbia distinto chiaramente le azioni per i danni avvenuti da quelle per i danni futuri. Or dunque se l'interdetto *Ne quid in flumine* permette a chi fortifica la ripa una piccola deviazione nel corso dell'acqua se ciò sia utile a lui, e *sine injuria* al vicino, come potranno gli attori opporsi al convenuto con questo interdetto, quando niun danno attuale eglino abbiano sofferto? Se non che gli attori neppure erano più nel tempo utile per dimandare al convenuto una qualsiasi cauzione per un danno futuro, poichè il lavoro di questa riparazione era già compito; ed in questo caso niuna

Digitized by Google

cauzione poteva loro accordarsi – *l. un. ff. de rip. mun. § 5 etenim curandum fuit ut eis ante opus caveretur, nam post opus factum perseguendi hoc interdicto nulla facultas competit.* La dimanda adunque degli attori Marzi tendente alla remozione di questo lavoro come che a loro nocivo, non poteva accogliersi, perchè niun danno presentemente esisteva; e loro non resterà che l'azione *in factum* a somiglianza della legge *Aquil.* quando avverrà quel danno che temono. Così dispone la legge suddetta nello stesso § 5 . . . . . *Etiamsi aliquod damnum postea datum fuerit sed l. Aquil. experiundum esse.*

Il tribunale, giudicando definitivamente in primo grado di giurisdizione assolve il reo convenuto Evasio Benedetti rappresentato dal suo tutore e curatore Don Angelo Scappini dalla dimanda introduttiva del giudizio e condanna gli attori dott. Angelo Marzi e Gio. Battista Marzi a tutte le spese del medesimo liquidate in ₰ 65 e baj. 71, e delega per la redazione della sentenza il giudice Baccelli.

Trib. civ. di Civitavecchia – *ud. del dì 23 maggio 1862* – *sig. avv.* Zannini *presid.* – *dif. per* i Marzi *sig. dott.* Petrucci – *per* Benedetti *sig. avv.* Blasi.

Passata in regiudicata per accettazione delle parti.

LXXII. Locazione – Opere – Inibizione

1. *Il conduttore non può impedire al locatore di fare le opere che gli aggrada nel fondo locato, prima che ne abbia la consegna a termini del contratto, od al più è questione da farsi nell'atto della consegna.*
2. *Così per esempio il conduttore d'un teatro non può inibire al proprietario di aprirsi un accesso privato al teatro, che conduca ai palchi che si è riservati.*

Digitized by Google

Compito dal sig. principe D. Alessandro Torlonia il restauro dei suoi due regii teatri d'Argentina e di Apollo che sono in questa nostra città, e fattane eseguire la decorazione con quel genio, con quella intelligenza, e con quell'amore che egli ha per il nostro paese, li diè per dodici anni in affitto al nostro Comune sotto riserva di farne consegna. Siccome però nel fratempo in quel d'Argentina si fece costruire un secreto passaggio da una sua casa vicina ai palchi che per la propria famiglia erasi riservati, il comune richiese ad urgenza dal tribunale civile la prefissione d'un termine entro cui il Principe proprietario togliesse le innovazioni e riducesse nel pristino stato i locali affittati; e scaduto esso termine, potesse eseguirlo il Comune – Oppostasi l'eccezione d'incompetenza, la causa si portò alla Commissione governativa di Roma e Comarca pel contenzioso amministrativo.

A sostegno dell'azione del Comune si disse avere il Principe manifestamente violato i patti del contratto d'affitto con quelle opere, sottraendo alcune parti de' locali che erano compresi nell'affitto, e che dovevano conservarsi; invano opporsi essere il Principe proprietario, mentre se era libero a non affittare, non lo è più a mancare agli obblighi assuntisi come locatore per la trita massima che *quod semel placuit amplius displicere non potest*, nè migliore essere l'eccezione non avere ancora il Comune ricevuto consegna, e perciò non avere diritto d'occuparsi dei lavori che si stavan facendo, imperocchè, si diceva, agendosi coll'azione personale di esecuzione di contratto non vi è bisogno di consegna, ma basta il contratto; d'altronde aver il Principe introdotto nel teatro i rappresentanti del Comune, e percetta la prima rata di affitto

Digitized by Google

che doveva pagarsi dopo la consegna, lo che vale a dire che per volontà delle parti la consegna s' intendeva già fatta. Infine si notava non essersi determinato il giorno pel principio de' lavori, e perciò essere in diritto il Comune dimandare l' esecuzione de' lavori convenuti dall' istante che il contratto fu convenuto, perchè *semper in stipulationis quum dies non adjicitur praesenti die debetur*.

Il patrocinio del Principe replicava non potersi giudicare se i lavori incominciati e non compiuti importino una violazione del contratto di affitto: questi lavori potersi cambiare ed anche togliere a volontà del proprietario prima della consegna: in quest'atto potersi conoscere veramente se il contratto sia stato o nò rispettato, ed allora soltanto il Comune potere dimandare l'osservanza del contratto, e la demolizione di esse opere, se in fatto riconosciute alla locazione contrarie. Aggiungeva, che le opere che si venivano facendo non violavano alcuno de'patti inserti nel contratto.

La Commissione governativa nella congregazione del 26 luglio 1861 dichiarò – Non competere nello stato degli atti al comune di Roma l' azione intentata contro il principe Torlonia, per la prefissione del termine a togliere i lavori eseguiti nel teatro Argentina, e ridurre nel pristino stato i locali nel teatro sudd., e perciò assolve il nominato Principe dalla domanda contro di esso intentata; salvo al Comune sunnominato il diritto di riproporla in congrua sede di giudizio, allorchè avrà luogo la consegna dei lavori a forma del patto, e salvo ogni altro diritto che potrebbe spettare allo stesso Comune contro il lodato Principe sia per la ritardata consegna, sia per qualunque inadempimento e violazione del contratto da sperimentarsi se, come, e innanzi chi di ragione, colla condanna del Comune alle spese del presente giudizio.

Congregazione governativa della Comarca – *sess. del dì 26 luglio 1861 – mons.* Arborio Mella *presid.* – *dif.*

Digitized by Google

per il principe Torlonia *sig. avv.* Terzi, *proc. sig. dott.* Pagnoncelli – *per* il comune di Roma *sig. prof. avv.* Gionzzini, *proc. sig. dott.* Filippo Maria Salini *proc. di coll.*

La causa non ebbe ulteriore prosecuzione.

LXXIII. Acqua – Possesso – Dominio – Vindicatoria

L'enfiteuta che pretende aver avuto una concessione di una certa quantità d'acqua dal direttario, ed intenta l'azione vindicatoria contro un'altro enfiteuta pel pretesto che abbia usurpato una quantità dell'acqua suddetta, deve provare aver avuto la concessione e la tradizione di quella pretesa quantità, e che la porzione mancatagli si possiede dal R. C.

Opera pia Picchioni c. Gazzani

L'ospedale di s. Giacomo in Augusta che è nella nostra città possiede in dominio diretto alcune case l'una all'altra contigua; a queste è fornita l'acqua da un pozzo, proprietà del direttario. Nel 1850 ad un Capponi enfiteuta d'una delle case mancò l'acqua per gli usi domestici. Fattone avvertito il direttario, e conosciuto dipendere dalla rottura dell'acquedotto, d'accordo anche cogli altri enfiteuti ed a spese comuni, fu ristabilito l'acquedotto, e distribuita l'acqua nel modo che *ab immemorabili* si possedeva da essi. Ma dopo 12 anni un Gazzani succeduto a Capponi richiese all'opera pia Picchioni altra enfiteuta una quantità maggiore di acqua. Portata per un incidente la causa in Ruota, emanò la seguente decisione.

» Considerando che Gazzani dopo aver goduto pacificamente per il lasso di 12 anni d'un ottava d'oncia d'acqua che gli fu concessa dal suo direttario, ha richiesto un quarto d'oncia della medesima acqua.

Digitized by Google

» Che l'azione da esso intentata è la vindicatoria, nella quale perciò gl' incombe provare appartenere a lui l'acqua che richiede, ed esserne il possesso presso il R. C. (1).

» Che egli non fa la prova nè dell' uno nè dell' altro; imperocchè dal mostrare competergli un quarto d'oncia, mentre non ne gode che di un decimo, non segue che il possesso di quella quantità di cui difetta, sia presso il R. C. Nè meglio prova il suo dominio, mentre a provarlo dovrebbe produrre l' istrumento d' enfiteusi, in cui gli fosse conceduta la proprietà di quel quarto d'acqua, e dipoi la tradizione che gli fosse stata fatta. Ma al contrario nell' istrumento è scritto concedersi la casa enfiteutica con vasche governata da circa una quarta di acqua di ritorno. Or bene, la quantità d'acqua non è quivi tassativamente ma soltanto dimostrativamente stabilita. Non costar poi della tradizione, senza di cui non il dominio della casa, ma l' azione personale di compera per la tradizione nasce dal contratto (2).

» Che anzi consta che nè il Gazzani nè i suoi predecessori possedettero mai la quarta d'oncia ora pretesa.

» Che nel 1850 ad istanza appunto dell' autore del Gazzani si misurò l' acqua che *ab immemorabili* fluiva nelle varie case enfiteutiche, e si trovò che ad esso ne andava un' ottava, che a spese comuni, e con reciproca soddisfazione ed approvazione si ristabilì l' acquedotto e nel canale si aprirono le asole, che dovevano distribuire l' acqua fra le case nella quantità riconosciuta ed ammessa per giusta.

» Che invano si oppone che gli artefici agirono con

---

(1) § *4 Instit. de interd. seg. 36 ff. de rei vind.*

(2) *Leg. 20 cod. de pactis* – Voët *ad pand. de rei vind.* § *20*.

Digitized by Google

dolo nel determinare la quantità d'acqua, e usarono un metodo coattivo per misurare l'acqua che doveva fluire. Imperocchè in quanto alla collusione, sapendo di criminoso, non si può ammettere, se non è evidentemente provata; ma nel caso non è neppure probabile, imperocchè la misura fu fatta alla presenza dei condomini, e l'autore dell'attore fu rappresentato dall'idraulico Bocchini, e dal suo proprio genero, che non può presumersi abbiano congiurato a danno di lui.

» Che rapporto al metodo non esistendo la cassetta, come è constatato, la misura dell'acqua d'assegnarsi a ciascuno non potevasi fare che con boccaglio.

La Ruota al dubbio – *An sit locus restitutioni aquae usque ad quartam unciae partem, et prefixioni termini, quo elapso facultati opera conficiendi, ac solutioni expensarum ita ut et quae mandata sit relaxanda in casu etc.* – rescrisse –, *pro informante, id est negative in omnibus.*

Ruota del dì 15 dec. 1862 – Romana prefixionis termini – R. P. D. Bellegarde – *dif. per* l'opera pia *sig. avv.* Cataldi, *proc. sig. dott.* Salini *proc. di coll.* – *per* Gazzani *sig. avv.* Ridolfi, *proc. sig. dott.* Annibaldi.

20 marzo 1863 – In decisis.

La decisione non fu redatta per rinunzia del Gazzani.

LXXIV. Stoppie – Colpa – Incendio

1. *Chi dopo la raccolta del grano abbrucia le stoppie, ed il fuoco si comunica alle piantagioni è reo d'incendio colposo e responsabile del danno che ne è derivato, purchè non dimostri essere avvenuto per un improvviso turbine di vento.*
2. *E molto più se le stoppie furono incendiate sotto gli alberi fruttiferi.*

Digitized by Google

Nota è la legge 30 § 3 *ff. ad leg. Aquiliam*, che dispone – *Si quis in stipulam suam vel spinam, comburendae ejus causa, ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus num imperitia ejus, aut negligentia id accidit. Siquidem, si die ventoso id fecit, culpae reus est; nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur: at si omnia, quae oportuit, observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.*

Ora avvenne che, un De-Sanctis campagnuolo, locata, come soleva, l'opera sua per nettare dopo la mietitura dalle stoppie il campo d'un Manzi situato nel territorio di Mentana, governo di Palombara in Comarca, le falciò, ed isolatele colle roste, come è di pratica, le bruciò di mezzo ad un terreno alberato. Il fuoco si appiccò agli alberi, passò a certi pagliari, e si estese fino anco ad un casolare. Accusato d'incendio, arrestato e processato, il suo difensore incominciò dal dire essere ben fortunato il De-Sanctis di trovare la specie del fatto a precisione, e l'analogo decreto fermo più di qualunque regiudicata in quel volume di leggi fuse quasi dalla rettitudine, dall'equità di quei sommi giureconsulti, che a lunga schiera precedettero ed attorniarono un principe di fama imperitura per averle in una raccolte con ogni sorta di cura, ed attemprate alla cristiana morale; volume il più prezioso dei libri non ispirati; leggi che a ragione si appellano diritto comune, perchè concordemente abbracciate da ogni colto popolo, e che formano la gloria, e sopravvivono al massimo degl'imperi, che sia mai esistito. Difatti, applicando al caso la legge citata, il De-Sanctis *caret culpa*, perchè non per imperizia, non per negligenza sua, ma per vorticoso ed istantaneo sof-

Digitized by Google

fio di vento « il fuoco con le paglie accese sorvolando le roste, si appiccò rapidamente alle viti, agli alberi, ai fienili, al fabbricato del Manzi ». Imperocchè, proseguiva a dirsi, avere il De-Sanctis per tutta la sua vita professato il mestiere di campagnuolo, avere all' epoca stessa e nello stesso fondo bruciate altre stoppie senza sinistro; avere pratticate le roste ad uso e stile d'arte, non essere spirato prima ed all' appiccare del fuoco alle stoppie, soffio di vento; in una parola, avere posto in opera quanto era necessario ad evitare il pericolo d' incendio: per il che non solo il De Sanctis *caret culpa*, perchè *omnia quae oportuit*, *observavit*, ma da lui si esclude pur anco il sospetto di negligenza a senso della *legge 52 § 4 ff. pro socio*, che non sa trovare negligenza dove siasi seguito l' uso.

Nè si dica che altri temè l' incendio, e più dunque doveva temerlo esso espertissimo campagnolo, mentre se i servi del Manzi gli fecero qualche osservazione, non cadde sul pericolo dell' incendio, ma sul pregiudizio che il calore del fuoco delle stoppie poteva cagionare agli ulivi avvizzandone il frutto, prosciugandone i succhi vitali, e disseccandone le piante. D' altronde, tralasciato che, essendosi le roste fatte a convenevole distanza dagli olivi, quel danno non poteva ragionevolmente temersi, ei quivi le bruciava per volontà del committente, laonde di esatta applicazione tornava la massima di Ulpiano *(leg. 4 de reg. jur.)* che *velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini.*

Posti tali estremi che eliminano l' imperizia e la negligenza del De-Sanctis, ossia che *non fecit die ventoso* e che aveva praticate le roste atte a prevenire la dilatazione del fuoco, non restare ad attribuire l' incendio che a dolo, od a caso fortuito. Ma del dolo, non aversi indizio, essere il De-Sanctis un bracciante senz' astio, di one-

Digitized by Google

sta condotta, intento solo co'suoi sudori a lucrare il pane per la sua famiglia, e che fu così colpito dall'incendio d'affaticarsi alla sua estinzione con tale ardore che vi contrasse un'infiammazione la quale l'obligò ricoverare nell'archiospedale di s. Spirito. Non resta adunque, concludeva la difesa, d'accagionarsi l'incendio che ad improvviso vortice di vento, come si ha dalla confessione del prevenuto, confermata dalle circostanze di fatto che si sono esposte.

Il tribunale pronunciò la seguente sentenza.

» Considerando essere un fatto l'incendio distruttore d'alberi, viti, pagliari, e porzione del casolare, non per questo, in quanto al danno, fatto ascendere dai periti a ₰ 646, e baj. 40, potersi ritenere tanto elevata cifra stante le qualità e le quantità dei fieni note ai testimoni che ne avevano pratica, e stante che il perito architetto valuta il rifacimento a nuovo e non lo stato in cui era la porzione del casolare incendiato.

» Considerando che richiesto il prevenuto in seduta, non seppe addurre alcuno informato del supposto turbine, di cui nian testimonio in processo fa motto neppur noto a quelli interpellati in udienza.

» Considerando che, comunque, era sempre grave pericolo l'incendiare sotto gli ulivi, tal che lo stesso Manzi il dì innanzi glielo aveva inibito, e nello stesso giorno Antonio Rasori, interessato pel Manzi, glielo spense due volte. Ne è a dire che il prevenuto non ne ritenesse il pericolo, giacchè nella mattina del 30, vistolo dallo stesso Rasori e dall'altro testimonio Antonio Brunori falciare sotto gli ulivi, ed avvertito a non azzardarne ivi l'abbruciamento, loro rispose che non era un demente.

» Il tribunale ad unanimità di voti ha dichiarato e dichiara constare in genere l'incendio in luogo campestre importante un danno superiore a ₰ 300 ed inferiore a ₰ 500 in pregiudizio di Luigi Manzi, ed esserne in ispe-

Digitized by Google

cie autore Domenico De-Sanctis per colpa lieve, per cui applicando l'art. 254 del regol. pen., lo ha condannato e condanna ad un anno di opera pubblica da decorrere dal giorno del suo arresto, all'emenda dei danni in favore di chi di ragione da liquidarsi in giudizio civile, ed alle spese di giustizia.

Tribunale crim. di Roma – *primo turno – ud. del dì 4 marzo 1863 – mons.* Carletti *presid.* – *sig. avv.* Mannucci *dif.*

LXXV. Matrimonio – Impedimento – Dispensa – Cognazione spirituale

1. *Se un matrimonio sia stato solennemente celebrato nella forma prescritta, e se sia stato seguito da una lunga e pacifica convivenza, gl' impedimenti, che sogliono dispensarsi, si presumono o prima, o dopo dispensati, finchè non si provi ad evidenza il contrario.*
2. *Il non rinvenirsi memoria della dispensa, nè in Dataria, nè in s. Penitenzieria, nè nella curia vescovile, e neppure nell' archivio parrocchiale, non basta a ritenere mancante la dispensa.*
3. *È dubbio che contragga cognazione spirituale chi tiene a cresima per mezzo di altri.*

Galletti c. Santini

Come narrammo a pag. 193 di questo volume, la Galletti figlia adottiva ed erede del cav. Bernini, lui morto, istruì giudizio in questa nostra città innanzi al tribunale dell'emo sig. card. Vicario, per far dichiarare nullo il matrimonio, cui egli, senza far motto di ottenuta dispensa, e dichiarando invece, non esi-

Digitized by Google

stere alcun impedimento, segretamente molti anni innanzi aveva contratto con la Santini ved. Bernetti, due figli della quale aveva già per procura tenuti a cresima.

In un voto a sostegno di tale pretesa nullità, si disse, non potersi contrarre matrimonio, quando esista un pubblico impedimento dirimente, se prima non se ne sia ottenuta la dispensa per l'uno e l'altro fôro (1), e non bastare quella ottenuta per il solo fôro interno, se in appresso, anche dopo contratto il matrimonio, l'impedimento si divulghi (2). – Nel caso trattarsi appunto di un impedimento di tal natura, poichè impedimenti occulti que' soli si dicono, che a niuno, od a pochissimi sono noti, nè possono mai essere pubblicamente conosciuti (3); d'altronde il fatto di avere il cav. Bernini tenuti a cresima due figli della Santini era constatato da più atti autentici, ed era eziandio a notizia di tutti per i reciproci titoli di compare e comare – La dispensa tuttavia non essere stata nonchè ottenuta, ma neppure richiesta, essendosi anzi negata l'esistenza dell'impedimento. Infatti nè in Datarìa, nè in s. Penitenzierìa, che sono i due organi delle pontificie dispense matrimoniali (4), nè nel tribunale dell'emo card. Vica-

---

(1) De Justis *de dispensat. matrim. lib. 1 cap. 3 n. 18* – Reiffenstuel *Jus canon. lib. 4 append. de disp. super imped. matrim.* § *4 n. 155* – Sanchez *de matrim. lib. 8 disp. 23 n. 7.*

(2) De Justis *op. cit. lib. 1 cap. 4 n. 175, cap. 6 n. 410, e cap. 7 n. 158* – Reiffenstuel *loc. cit. n. 480* – Sanchez *de matrim. lib. 3 disp. 15 n. 15.*

(3) De Justis *op. cit. lib. 2 cap. 2 n. 54* – Pirr. Corrad. *prax. disp. s. Poenitent. lib. 7. cap. 7 num. 12* – Sanchez *de matrim. lib. 2 disp. 40 n. 11* – S. Alfons. De Liguori *lib. 6 tract. 6 de matrim. n. 1111* – Reiffenstuel *loc. cit. n. 44* – Bened. XIV *instit. eccl. 87 n. 43.*

(4) Pichler *epit. jur. canon. lib. 4 tit. 16 n. 7.*

Digitized by Google

rio, a cui le dispense sogliono rimettersi per l'esecuzione (5), ne esiste alcuna memoria. Che se talvolta la s. Penitenzieria concede dispense valide anche pel fôro esterno, senza conservarne la notizia, e ne commette al solo parroco l'esecuzione, questo almeno deve sempre registrarle nel libro de' matrimoni segreti (6), ed anche tale memoria manca nel caso – Laonde, essendo impossibile l'esistenza della grazia, essere strano il presumerla, particolarmente perchè, trattandosi d'impedimenti certi e pubblici, tale presunzione non ha luogo che a favore della prole, nè si ammette, se non concorra 1° l'opinione comune almeno per un decennio; 2° la buona fede de' contraenti, 3° la perfetta osservanza della forma prescritta. Delle quali condizioni (dicea) nel caso non concorre la prima per la massima segretezza in cui fu tenuto il matrimonio; non la seconda, essendo inverosimile l'ignoranza di notissimo impedimento; non la terza, perchè furono omesse le consuete pubblicazioni – Molto meno potersi porre in dubbio l'esistenza dell'impedimento, per avere il Bernini non da sè, ma per mezzo di procuratore tenuti a cresima i figli della Santini. Poichè, secondo la più comune opinione, il mandante contrae la cognazione spirituale al pari di chi tiene di persona il battezzato o il cresimato (7). Diversamente la Chiesa, che nella cresima

---

(5) Reiffenstuel *loc. cit. num. 291* – Nardi *dirit. matrim. cattolico* § *96*.

(6) Bened. XIV *inst. eccl. 87 n. 58*.

(7) Busembaum *de baptismo lib. 6 tract. 2 cap. 1* – Gury *de baptismo cap. 5 art. 1* – S. Alfonso De Liguori *theol. moral. de baptismo et confirmat. art. 2 n. 153* – Renzi *de sacram. confirm. cap. 3 qu. 9* – La Croix *theol. moral. lib. 6 par. 1 art.*

Digitized by Google

vuole un padrino, non permetterebbe l'uso de' procuratori (8); nè a chi abbia tenuto così a cresima imporrebbe l'obbligo d'ottenere la dispensa, se poi col cresimato o con uno de'suoi genitori si volesse contrarre matrimonio. E non si saprebbe, perchè i padrini, i quali non hanno altro officio che di garantire la fede cristiana del battezzato, o del cresimato, non possano interporre cotesta loro fideiussione anche per altrui mezzo, e così contrarre tutti i vincoli che ne derivano.

All'opposto per la Santini s'incominciò dal negare l'esistenza del controverso impedimento, perchè (si disse) contraendosi la cognazione spirituale col tatto personale del battezzato o del cresimato (9), non può un'altra persona servire di mezzo a contrarla. E, sebbene non da tutti i teologi e canonisti, da moltissimi nondimeno e dai più gravi è seguìta questa opinione (10), onde ben può dirsi la più probabile. Ed infatti il celebre Benedetto XIV quando *in minoribus* era segretario della s. Congreg. del Concilio, nella relazione della *Theatina matrimonii* 13 settembre 1721, disse soltanto essere *opinione più comune* la contraria, e citò poi cinquanta fra teologi e ca-

---

2 n. 364 – Bonacina *de impedim. matrim. quest. 3 punct. 5 num. 34.*

(8) De Justis *op. cit. lib. 2 cap. 5 n. 33.*

(9) Reiffenstuel *lib. 4 decret. tit. de cognat. spirit. n. 24* – S. Alf. De Liguori *theol. moral. de baptismo n. 149* – Gury *theol. moral. de matrim. cap. 4 art. 1 punct. 3 sect. 2.*

(10) Azor *instit. moral. lib. 2 cap. 12* – Henriquez *summ. theolog. moral. tom. 1 lib. 2 de impedim. etc. cap. 11* – De Justis *de dispens. matrim. lib. 3 cap. 5 n. 31* – Leandro *quaest. theolog. in sacram. tract. 2 disp. 7 qu. 22* – Navarr. *cons. 6 lib. 4 tit. de cognat. spirit.* – Sanchez *de matrim. lib. 7 disp. 59 n. 2.*

Digitized by Google

nonisti. Chiaro quindi che, come l'autorità ecclesiastica per tale probabilità avrebbe potuto permettere la celebrazione del matrimonio senza dispensa (11), così e maggiormente si debba dire valido dopo esser stato contratto, poichè anche nel dubbio si deve sempre giudicare valida l'unione coniugale (12) – In secondo luogo si sostenne che, trattandosi di una convivenza maritale per quindici anni, posta eziandio l'esistenza dell'impedimento, se ne sarebbe dovuta presumere la dispensa, poichè dall'impedimento di cognazione spirituale la Chiesa può sempre dispensare, anche dopo essere morto uno de'coniugi (13), e la dispensa si presume dopo dieci anni di pacifico possesso (14); il quale nel caso non mancò certamente: perchè trascorsi due anni, la notizia del celebrato matrimonio si diffuse tanto, da tôrre ogni dubbio sulla condizione della Santini. Ed invano opporsi che nè in Datarìa, nè in s. Penitenzierìa siavi traccia di quella dispensa, poichè si ricorre alla presunzione, appunto quando mancano le prove, nè d'altra parte da tale mancanza di memorie può inferirsi l'impossibilità dell'esistenza di quest'atto, come sarebbe necessario per negarla (15). Nulla anzi più facile che la s. Penitenzierìa dispensi per l'uno e l'altro fôro, e non conservi memoria della dispensa: nè certo è impossibile che il parroco, a cui sia commessa l'esecuzione del rescritto, dimentichi di registrarlo nel libro de'matrimonii

(11) Sanchez *de matrim. lib. 8 disp. 6 n. 18* – Sperell. *dec. 175 n. 89* – De Justis *de disp. lib. 1 cap. 4 n. 181.*

(12) Barbat. *cons. vol. 1 cons. 6 num. 2* – Capon. *discept. forens. disc. 266 cap. 2 n. 1.*

(13) Riganti *in reg. 50 cancell. n. 106.*

(14) Card. De Luca *de fideicomm. disc. 225 n. 7 – dec. 125 n. 6 cor.* Cavalerio.

(15) *Dec. 351 n. 8 par. 10 rec.*

Digitized by Google

segreti, o si smarrisca la fatta annotazione – Ad ogni modo la tolleranza dell' autorità ecclesiastica per oltre un decennio di convivenza in piena buona fede, basterebbe di per sè, per ritenere tacitamente dispensato l' impedimento, e così convalidato il matrimonio (16).

Il difensore d'officio fece anch'egli osservare – Che il matrimonio celebrato secondo la forma prescritta, e seguito da una lunga e tranquilla coabitazione si presume sempre valido (17), e se forse nel caso la dispensa non fu chiesta in principio, per essersi ritenuto inesistente qualsiasi impedimento, potè esser richiesta ed ottenuta in appresso, benchè non ne esista alcuna memoria in s. Penitenzierìa, ove non tutte le istanze si registrano, e molte sono anche anonime; e neppure nei registri parrocchiali, ne' quali forse si omise annotarla, o fu poi smarrita. Fece altresì osservare, essere opinione probabile intrinsecamente che il tenere a cresima per procura non produca cognazione spirituale (18). E, posta tale probabilità, il matrimonio essersi potuto validamente contrarre, essendo ciò sempre lecito *cum opinione probabili probabilitate juris de carentia impedimenti* (19): vieppiù doversi ritenere valido dopo la sua celebrazione (20), mentre

---

(16) *Cap. 3 de consangu. et affin.* – Barbosa *collect. doctor. lib. 4 tit. 14 cap. 6 n. 3* – Sanchez *de matrim. lib. 2 disp. 38 n. 12.*

(17) Menoch. *cons. 622 n. 9* – Mascard. *de probat. concl. 1230 n. 20* – *dec. 7 n. 1 cor.* Herzan – *dec. 1085 n. 13 cor.* Penia – *dec. 128 n. 1 cor.* Ratto – *Posmanien. seu Varsavien. matrim. 26 giugno 1747 § 3 cor.* Bussi.

(18) Barbosa *de off. et potest. episc. p. 2 all. 30 n. 49.*

(19) S. Alf. De Liguori *theol. mordl. lib. 6 de matrim. num. 901.*

(20) *Ibid. n. 907.*

Digitized by Google

nel dubbio sempre si giudica valido (21), e per sostenerlo può perfino preferirsi l' opinione di un solo a quella di molti dottori (22).

Mons. Luogot. del Vicariato giudice della causa – Considerando (così in compendio la sentenza) che non può revocarsi in dubbio l'esistenza del matrimonio celebrato fra il cav. Bernini, e la Santini ved. Bernetti, poichè consta da attestato parrocchiale.

» Che ad impugnare di nullità un matrimonio solennemente celebrato, non basta dedurre l' esistenza precedente d' un impedimento qualunque dirimente, indotto dal diritto ecclesiastico e dispensabile: poichè la solenne celebrazione del matrimonio e la notorietà dell' impedimento nel fôro esterno danno luogo a ritenere che siasi ottenuta la preventiva dispensa.

» Che tal presunzione è confermata dalla buona e religiosa condotta tenuta dal cav. Bernini, e dalla pacifica tranquilla e morigerata vita per circa quindici anni passata tra i coniugi in buona fede.

» Che ad escludere tale dispensa non vale il dire che, esaminati i registri, non se ne rinviene notizia nè in Datarìa Apostolica, nè in s. Penitenzierìa: mentre è ben noto nel fôro, che la Penitenzierìa spesso prudentemente appone ne' suoi rescritti la clausula – *laceratis precibus* – dopo aver accordata la dispensa; ed inoltre niuno può negare che il cav. Bernini abbia potuto direttamente ottenerla dal s. Pontefice.

---

(21) Socin. *lib. 4 decret. cap. 27 n. 64* – Reiffenstuel *lib. 4 decret. tit. 19 n. 21* – Menoch. *cons. 18 n. 15 – decis. 1616 n. 23 cor.* Penia.

(22) Sanchez *de matrim. lib. 1 disp. 18 n. 5* – Menoch. *de praesumpt. lib. 2 praes. 71 n. 30.*

Digitized by Google

» Che inoltre sarebbe obbligo della parte che impugna la validità del matrimonio, dimostrare, non già che la dispensa data non si rinvenga, ma bensì che essa o fosse ricusata, o che non si sia potuta mai dare per assoluta impossibilità: poichè diversamente l'atto fatto si deve presumere valido.

» Che, trattandosi di matrimonio fatto con segretezza, è consuetudine delle curie ecclesiastiche, e particolarmente della romana, che il deputato ai matrimoni s'incarichi di ottenere tutte le necessarie e possibili dispense, e possibile era certamente quella dall'impedimento di cognazione spirituale per aver tenuto a cresima un figlio della futura sposa.

» Che infine non convengono i teologi ed i canonisti nell'affermare, che si contragga l'impedimento di spirituale affinità, allorchè per procuratore si tiene a cresima, come nel caso.

» Che sebbene per queste ragioni sia certa la validità del matrimonio, non posta mai in dubbio da chicchesia durante la lunga coabitazione de' coniugi, tuttavia anche nel dubbio deve sempre giudicarsi valido il matrimonio.

» Pronunciando definitivamente in primo grado di giurisdizione, rigettò l'istanza, con la condanna dell'attrice alle spese.

Trib. civ. del Vicariato di Roma – *ud. del dì 5 dec. 1862* – *mons.* Angelini *luogotenente* – *dif. per* la Galletti *sig. avv.* Carboni, *proc. sig. dott.* Guarnieri – *per* la Santini *sig. avv.* Martini, *proc. sig. dott.* Bernetti – *per* il vincolo *sig. avv.* De-Angelis, *proc. sig. dott.* Tirelli.

Finita per rinuncia all'appello interposto innanzi la S. C. del Concilio.

Digitized by Google

LXXVI. Impotenza - Matrimonio rato - Dispensa

1. *Se l'impotenza assoluta e perpetua sopravviene al matrimonio, e questo non sia consumato, può dimandarsene alla s. Sede la dispensa.*
2. *Se l'impotenza è evidentemente provata dalle relazioni de' cerusici, non è necessario che ambedue gli sposi giurino sulla non consumazione, e che intervenga il giuramento della settima mano, cioè di sette congiunti, o di sette vicini.*

N. c. N.

Un giovine benchè affetto da indecente infermità contrasse matrimonio nella diocesi di Ragusi: ed il giorno stesso delle nozze, in obbedienza d'un superiore comando, partì dal luogo del matrimonio lasciando intatta la sposa in custodia della madre di lei. Promise che ben presto sarebbe tornato, ma, passati due mesi, la sposa lo raggiunse e, trovatolo infermo, l'assistè con amore; ma, trattata con asprezza, ed alcune volte villanamente battuta, e conosciuto che quel morbo lo aveva ridotto ad impotenza perpetua, ricorse alla s. Sede perchè volesse sciogliere il matrimonio rato e non consumato.

Il Canonista, secondo l'uso, consultato (giacchè il marito non presentò alcuna difesa) emise il suo voto, ricordando quel di Benedetto XIV che dice « *sola controversia reduci consuevit ad causam, an adsit videlicet causa sufficiens pro tali dispensatione concedenda, et an verificata dici valeat circumstantia, quod matrimonium sit ratum et non consumatum* (1). Esaminati quindi i fatti, cioè del

(1) *Quaest. canon. quaest.* 25.

Digitized by Google

giorno delle nozze, dei due mesi di lontananza, e della riunione fino al giorno della riconosciuta impotenza, a cui il marito era ridotto, diceva avere due testimoni deposto con giuramento non essersi consumato il matrimonio nel dì delle nozze, ed il loro deposto confermato dal detto degli amici e dei congiunti che ebbero parte nelle feste nuziali – Che la Chiesa – *non consuevit propter naturalem frigiditatem, nec propter alia maleficia legitime conjunctos dividere* (2), e non permise ne' primi suoi tempi che i conjugi si dividessero, sebbene affetti d'antecedente impotenza, ma dovessero convivere quali fratelli e sorelle (3); ma più tardi essa Chiesa rimise del suo antico rigore, e providamente soccorse alla salute delle anime colla soluzione de' matrimoni rati e non consumati. Essere divenuta regola di pratica per constatare non essersi consumato il matrimonio di esigere la confessione giurata d'ambedue i conjugi, la deposizione giurata di sette congiunti, o vicini, *(juramentum septimae manus)*, e l'esperimento triennale, se fosse dubbio l'impedimento della potenza.

Nel caso esservi la confessione giurata della moglie, mancare però quella del marito. Ma Papa Gregorio VIII sulla confessione giurata della moglie confermata dal giuramento di sette matrone che il matrimonio fosse rato e non consumato; lo sciolse, sebbene il marito giurasse il contrario (4); molto più adunque nel caso che il marito non giurò in contrario, anzi dichiarò non aver nulla da opporre alla soluzione del matrimonio. Mancare altresì nel caso il giuramento *septimae manus* sopramodo neces-

---

(2) *Decret. de frig. et malef.*
(3) Bened. XIX *de Synod. dioeces. lib. 9 cap. 10 n. 2.*
(4) *Cap. Proposuisti 4 de probat.*

Digitized by Google

sario (5) –, quantunque non si presti che sulla credulità, e come si esprime la Glossa (6) *propinqui jurabunt quod credunt eos verum jurasse*. Ma il numero di sette non essere legge assoluta; mentre se non può riunirsi, per dottrina comune bastano meno secondo l'arbitrio prudente del giudice (7): anzi non richiedersi il giuramento dei sette, se a giudizio di periti si hanno segni fisicamente evidenti dell'impotenza (8): nel caso essersi accertato dai cerusici curanti l'impotenza del marito dal giorno che fu raggiunto dalla moglie, ed i periti nelle rispettive loro materie meritare piena fede (9). Quindi concludeva *verificatam dici posse circumstantiam quod matrimonium inter N. N. initum sit ratum et non consumatum*.

Venendo poi al secondo capo, cioè *an adsit causa justa et sufficiens dispensandi*, il Canonista notava richiedersi dalla sposa la soluzione 1° per l'assoluta e perpetua impotenza del marito, 2° per ingiurie ricevute dal marito, per i mali costumi di lui, per l'inconciliabilità de'caratteri, onde era nato fra loro grave ed invincibile odio: fra le ingiurie esser gravissima quella d'averla accusata

---

(5) Sanchez *de matr. lib. 7 disp. 108 n. 7.*

(6) Glossa *in cap. Laudabilem 5 de frig. et malef.* – Sanchez *loc. cit. n. 15.*

(7) Schmalzgr. *part. 3 tit. 15* § *3 n. 90* – Sanchez *loc. cit. disp. 108 n. 12.*

(8) Schmalzgr. *loc. cit. n. 78* – Glossa *in cap. 6 de frig. et malef. v. anche* Sanchez, Gautier., Pontio, Palao, Barbosa, Gonzales.

(9) *Leg. penult. cod. de judiciis – leg. 3 cap. fin. reg. – leg. 1 cap. 1 per tot. ff. Si mensor falsum modum – leg. Nemini cod. de advocat. divers. jud. – leg. 6. cod. de re milit. – eg. 7 ff. de statu hom. – leg. 1 princ. ff. de inspic. ventr.*

Digitized by Google

d'adulterio, benchè ne fosse dichiarata innocente: dei mali costumi di lui, e della buona e religiosa condotta di lei far fede il vescovo ed i parroci sotto cui vissero. L'una e l'altra di queste cause essere giusta e sufficiente per non privare una donna delle dolci speranze della maternità, ed obligarla a vivere in forzato celibato (10): essere coll'impotenza cessato lo scopo d'un matrimonio rato (11): e per ciò non obligatoria la convivenza personale (12).

La s. Congregazione al dubbio – *An sit consulendum SSmo pro dispensatione super matrimonio rato et non consumato in casu etc.* – rescrisse –, *Affirmative.*

S. Congregazione del Concilio – *sess. del dì 21 marzo 1863 – Veglien. matrimonii – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro-segr.*

LXXVII. Credito ipotecario – Pegno – Traslazione d'ipoteca

1. È valida la convenzione con cui si dà in pegno un credito ipotecario, ed in questo caso v' ha luogo alla traslazione della ipoteca a favore del secondo creditore.

2. Non occorre l'atto pubblico per la validità della cessione e della ipoteca, ma solo perchè si possa domandare dal conservatore delle ipoteche la trasla-

---

(10) *Cap. Accepisti 1 de frig. et malef.* – Sanchez *de mart. lib. 2 disp. 16.*

(11) Schmalzgr. *in lib. 4 dec. p. 4 tit. 19 § 52 e seg.*

(12) Leurenio *lib. 4 decr. tit. 19 quaest. 277* – Schmier *lib. 4 decr. tract. 2 cap. 5 sez. 1 § 1 n. 35* – De Justis *in tract. de disp.* – Mat. *lib. 2 cap. 10 n. 21 e seg.* – Corrado, Praxi *dispens. apost. l. 8 c. 7 n. 27.*

Digitized by Google

zione della iscrizione, senza bisogno di un mandato giudiziale.

(Discuss. sui §§ 115 e 157 del cod. di proc. civ.).

Banca di Bologna c. Braschi

Con istromento del 23 giugno 1834 il duca Braschi Onesti si dichiarò debitore verso un De-Rossi ed un cav. Bustelli di sc. 233,015 che disse avere ricevuti a titolo di cambio, e questa somma promise di restituire entro tre anni, corrispondendo il frutto del 5 per 100 e data ai sovventori la ipoteca sopra i suoi fondi per la rata del credito che ad ognuno apparteneva. Per il modo poi della restituzione del capitale al termine prefisso, fu convenuto che accettasse tante cambiali con condizione che il Bustelli e il De-Rossi potessero girarle a piacere, e che i giratarj subentrassero negli stessi diritti dei creditori giranti anche relativamente all'ipoteca. Una di queste cambiali in sc. 10,000 consegnata dal Duca al De Rossi e con clausola *valuta avuta in contanti a forma dell'istromento stipulato sott' oggi* fu dal De Rossi girata all'ordine S. P. della banca di Bologna per titolo di pegno in conto della ditta Luigi Lazzarini e C. – Trascorso il termine convenuto al pagamento la banca di Bologna, citò nel tribunale di Roma tanto il Braschi quanto il De Rossi perchè fossero solidalmente obligati a pagare l'importo di quella cambiale all'effetto di depositarlo in una pubblica cassa col vincolo sudetto; ed, in quanto al Braschi, ottenne favorevole sentenza passata poi in cosa giudicata. Dopo ciò la banca medesima promosse tanto contro il Braschi quanto contro il De Rossi altra istanza per la prefissione a quest'ultimo di un breve termine a prestare il consenso perchè l'ipoteca iscritta a suo favore fosse per la rata di sc. 10,000 tra-

Digitized by Google

sferita a favore della banca, e, scorso inutilmente il termine fosse ordinato al Conservatore il trasferimento a forma di legge. Una sentenza del primo turno del nostro tribunale ammise la istanza della banca. Da questa sentenza appellò in Ruota il duca Braschi, e si propose la questione con la formola – *An quomodo et pro qua summa sit locus translationi hypothecae, ita ut sit praefigendus terminus, eoque elapso translationi ex officio, et relaxationi mandati in casu etc.*

Per parte della Banca, si diceva, come la massima che ceduto un credito si debba ritenere ceduto anche il pegno e l'ipoteca (1), aveva la sua applicazione al solo caso del patto espresso inserito nell'istrumento di cambio, a cui riferivasi la cambiale in questione. Nè poter fare ostacolo che la cessione di quella cambiale fosse fatta per titolo di pegno: perchè siccome ogni cosa che può vendersi può anche darsi a pegno (2), così dovesse essere ritenuta valida quella cessione (3). Non potersi dire questo diritto cangiato dalle nuove leggi, mentre nel nostro codice di procedura trovasi stabilita la forma con cui si debba procedere al sequestro dei crediti in esecuzione dei giudicati (4); nè l'ipoteca, che garantisce il credito, poter fare una eccezione, e nel modo stesso che nella cessione competere al creditore pignorante le

(1) Olea *de off. jur. tit. 6 quaest. 6* § *5*.

(2) *L. 1 ff. quae res pign. vel hypot.* § *2* – *leg. 9 ff. de pig. et hypoth.* – Quod emptionem venditionem recipit etiam pignorationem recipere potest.

(3) *L. 18 ff. de pign. act.* – Si convenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me si cum eo experior teneatur – *l. 13 ff. de pign. et hyp.* – *l. 4 cod. quae res pign. hyp.* – *l. 7 cod. de haer. vel act. vend.*

(4) *Regol. legial. e giudiz. par. 3 lib. 44* § *1206 e seg.*

Digitized by Google

azioni utili tanto per esigere il credito come per valersi dell' ipoteca (5). Niuna opposizione poter fare alla istanza della banca il § 114 del regol. legisl. in cui è disposto che – *la ipoteca iscritta o non iscritta può essere ceduta ad altra persona*, *ma la cessione o traslazione non produce effetto*, *se non viene ceduto il credito ipotecario* –. Giacchè nel caso non era stata ceduta la semplice ipoteca, ma bensì il credito, ossia la cambiale a cui era aggiunta la ipoteca. e però il De Rossi non si era riservato il diritto di esigere il denaro che si dovea per la cambiale, ma si era trasferito nella banca che già ne aveva fatto esperimento in giudizio. Utile il soggiungere che non possa dirsi ceduto il credito perchè trasferito non per causa di vendita ma bensì per causa di pegno. Infatti (si diceva) la parola *cessione generale* contenere il trasferimento di diritti sia a titolo di proprietà che di pegno, che come è noto, è un *jus in re*, nè importa che la cosa ceduta in pegno resti in proprietà del cedente, mentre anche nella cessione de' beni il cedente non cessa di essere padrone, trasferisce soltanto le azioni utili, e le azioni utili pignoratizie il creditore pignorante può trasferire al cessionario (6). Falso che il pegno non ammette cessione, mentre il trasferire un credito a titolo di pegno somiglia ad una cessione *pro solvendo*, in cui al pari del pri-

---

(5) *Leg. 7 cod. de haer. vel act. vend.* – Postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignori dentur, ordinarium visum est post nominis venditionem utiles emptori vel ipsi creditori postulanti dandas actiones – *l. 8 cod. eod. tit.*

(6) *L. 4 ff. de cess. bonor.* – Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem, utique bonis suis non caret – *l. 4 cod. Qui bonis cedere possunt* – *cod. Greg.* § *1492* – La cessione non attribuisce ai creditori la proprietà; ma soltanto il diritto di essere sodisfatti del loro credito sul patrimonio del debitore.

Digitized by Google

mo rimane integra al cessionario l'azione contro il cedente, ed a questo eziandio si appartiene il pericolo del credito ceduto. In quanto poi al § 157 del codice Gregoriano (7), da cui sembra richiedersi un atto pubblico per ottenere il trasferimento di una iscrizione ipotecaria, essere da osservare che quella legge non parla tassativamente, ma dimostrativamente, e vi sono molti casi in cui si può chiedere il trasferimento della ipoteca senza che vi sia stato un atto pubblico, come, nel caso di un credito dotale fatto per iscrittura privata, o di un credito ipotecario in un giudizio di divisione attribuito ad un erede e simili. Ora in tutti questi casi il giudice supplisce le parti del notajo, e la sua sentenza tiene le veci di un pubblico istromento. Tanto più poi che nel caso presente esisteva un pubblico istromento, si dovea intendere che le cambiali ne facessero parte.

Dal difensore del duca Braschi all'incontro si diceva – Che siccome la banca non avea avuto parte alcuna nel contratto del 23 giugno 1854, così non poteva ora giovarsi dei patti allora convenuti pel noto principio che *res inter alias acta alteri neque favere, neque prodesse valet* (8). Essersi nel contratto richiamato nelle cambiali con le parole – *valuta avuta in contanti a forma dell'istromento ec.* –, all'effetto soltanto di far conoscere l'origine e la natura della valuta, non perchè s'in-

---

(7) *Cod Greg.* § *157* – L'atto pubblico della cessione del credito e della ipoteca iscritta ... attribuisce diritto al cessionario di chiedere che la iscrizione venga trasferita in suo favore ... Sarà tenuto il Conservatore sulla semplice domanda del cessionario che dovrà esibirgli l'atto pubblico, di eseguire il trasferimento.

(8) *Fulginaten. remissionis mercedis 6 maii 1839 cor.* Marini § *1*, *2*.

Digitized by Google

tendessero ripetuti nella cambiale tutti i patti convenuti in esso istromento; e se una relazione limitata non produce che un effetto limitato, non può estendersi a cose non contemplate (9). Che inoltre siccome nella banca non era stata trasferita la proprietà della cambiale, così non poteva dirsi in essa trasferita la relativa ipoteca; perchè secondo il § 115 del cod. sudd. non vale la cessione della ipoteca se non viene ceduto il credito ipotecario. Nè esser vero quel che dalla banca si opponeva, che cioè secondo le *ll. 7 e 8 cod de her. et act. venita* fra la vendita ed il pegno di un credito non esista differenza alcuna. Imperocchè le predette leggi eguagliano il creditore ed il venditore, per riguardo soltanto alle azioni utili: le azioni utili però non si cedono, ma competano in forza della legge (10), onde se vi ha cessione non può essere che delle azioni dirette, giacchè nel caso di vendita, per indiretto si trasferiscono le utili al compratore (11). Ora il valersi del pegno non è in diritto permesso se non a colui che è vero cessionario, che ha cioè la proprietà del credito e l'esercizio dell'azione diretta (12), donde segue che il disposto nel § 115 del cod Greg. non possa riferirsi che al compratore del credito in cui si è trasferito il dominio del credito stesso, mentre cedere non è altro che trasferire (13), e per il pegno nulla si cede dal debitore, ma soltanto s'impone un vincolo sulla cosa per sicurezza del creditore. E

---

(9) *Recent. dec. 59 § 23 par. – dec. 81 § 6 part. 17 – dec. 766 § 5 cor.* Molino.

(10) Olea *de cess. jur. tit. 6 quaest. 1 § 4.*

(11) Olea *loc. cit. tit. 1 quaest. 1 § 44.*

(12) *L. 6 ff. de her. et act. vend. – l. 23 ff. eod. tit. – l. 6 e 7 cod. de obl. et act.*

(13) *Auximan. immissionis 10 genn. 1825 § 5 cor.* Marini.

Digitized by Google

riguarda alla cessione *pro solvendo*, benchè in questa il pericolo del credito ceduto rimanga presso il cedente, non per questo il dominio del credito non passa nel cessionario. Inoltre benchè potesse dirsi cessione quel pignoramento del credito, non per questo potrebbe la banca chiedere la traslazione della ipoteca, perchè a senso del § 157 del cod. Greg. non si può trasferire la ipoteca se non per mezzo di un pubblico istromento, e sempre è stata riconosciuta di niun effetto quella cessione che sia stata fatta in modo meno solenne (14).

L' Uditorio – Considerando che per disposizione di legge e per espressa convenzione era nella banca succursale di Bologna passato il diritto d' ipoteca competente al De Rossi per l' importare della lettera di cambio: mentre agendo la banca in forza della cessione fattale dal De Rossi, rappresentava la persona di questo, e dovea intendersi avere al pari di lui assistito all' istromento. E d'altronde non v' era dubbio che non potessero darsi in pegno anche i crediti, e che quegli il quale avesse ricevuto un tal pegno non potesse esercitare le azioni utili contro il debitore del suo debitore.

» Che col disposto nel § 115 del cod. Gregoriano questo soltanto ha la legge voluto; che cioè non potesse cedersi la ipoteca se non unitamente al credito, e però a nulla monta con qual titolo, ed a quale effetto sia stata fatta la cessione, se cioè *in solutum*, o *pro solvendo*, o *pignoris caussa*, quando nella istessa guisa sia stato ceduto il credito e la ipoteca. Ora nella specie era tanto lungi che si fosse ceduta la ipoteca senza il credito, che anzi la cambiale esibiva soltanto la cessione del credito fatta alla

---

(14) *Romana graduationis 2 maggio 1856 § 4 cor.* De-Witten.

Digitized by Google

banca dal De Rossi, e la medesima per questo appunto chiedeva la ipoteca, perchè cioè era cessionaria del credito.

» Che riguardo al § 157 del medesimo codice, tra lasciato anche d'osservare se potesse dirsi essere nel caso mancato un pubblico istromento, una volta che la cambiale faceva parte del credito creato con pubblico istromento, e che era nata una regiudicata, la quale ne ammetteva la traslazione, e che avea forza di un pubblico atto, perime la questione l'osservare che quella legge non richiede già l'atto pubblico per la validità della cessione del credito e della ipoteca, ma bensì all'effetto di fare a favore del cessionario la traslazione della iscrizione ipotecaria. E però, come nel caso in cui la cessione fosse stata fatta per pubblico istromento, avrebbe potuto la banca ottenere la traslazione senza aver d'uopo di premettere un giudizio, così ingiustamente al presente le si oppone il difetto dell'atto pubblico, quando, a correggere questo difetto, non le occorrerebbe altro che domandare ed ottenere una sentenza in esecuzione delle quale si facesse la traslazione della iscrizione ipotecaria.

» Che se da tutto ciò consegue che dovesse ammettersi la traslazione della iscrizione, era anche giusto che nello istesso atto di traslazione dovesse aggiungersi un annotamento per cui s'indicasse che la iscrizione ipotecaria era nella banca passata a titolo di pegno, in conformità alla girata della cambiale, ed alla sentenza passata in cosa giudicata che avea ordinato il deposito del denaro con il vincolo di pegno.

Rescrisse – *Affirmative in omnibus juxta modum in decisione exprimendum; et modus est ut intra terminum a D. Ponente praefigendum, imponenda sit in codicibus hypothecariis annotatio « titulo pignoris ».*

Ruota del dì 2 marzo 1863 – Romana traslationis hypothecae – R. P. D. Lavigerie – *dif. per* la banca *sig.*

Digitized by Google

avv. Bruni (Filippo), *proc. sig. dott.* De Romanis – *pel* duca Braschi *sig. avv.* Angelini (Alessio), *proc. sig. dott.* Matozzi.

15 aprile 1863 – Expediatur.

LXXVIII. Giuspatronato – Diritto attivo – Diritto passivo – Centenaria

Il giuspatronato attivo resta prescritto dalla centenaria, ma non il passivo; laonde chi discende da una famiglia a cui il fondatore concesse la vocazione passiva, la possiede ad onta che per uno o più secoli i suoi antenati non sieno stati mai nominati.

Telli c. Gentilezza

Questa massima di diritto fu riconfermata nella specie seguente – Un Ponziani di s. Vito diocesi di Palestrina fece con testamento nel 2 gennaro 1629 un legato pio di messe e per esse assegnò alcuni fondi rustici, con la legge, *che li frutti di esse possessioni si debbano dare al sacerdote che servirà in detta cappella; qual sacerdote sia il rev. sig. D. Mariano de' Benedictis* (figlio di una sua figlia Giacomina) *di d. luogo, ed altri discendenti che saranno però della casa di origine de' Ponziani.* Morta colei, i suoi figli, con aumento di dote ed autorità del vescovo, cambiarono il legato in beneficio semplice riservando per loro e loro eredi e successori il diritto di presentare. Estinta nel 1740 la discendenza De-Benedictis, l'ultimo chiamò erede un Alberto Ronci (discendente da Virginia altra figlia del fondatore) da cui venne la casa Telli – Vacato nel 1856 per morte di un Gentilezza il beneficio, Carlo Maria Telli, erede mediato di casa Bene-

Digitized by Google

dictis, nominò al beneficio il suo proprio figlio Giuseppe, che entrò al possesso, mentre un Annibale Gentilezza chiedeva di essere istituito come unico discendente di casa Ponziani. Il vicario generale di Palestrina, avanti cui si portò la causa, giudicò doversi mantenere in possesso il Telli.

Appellando il Gentilezza alla Congregazione del Concilio col dubbio – *An sententia curiae episcopalis Praenestina sit confirmanda vel infirmanda in casu etc.* disse, per la revoca della sentenza – Che contro la legge di fondazione i fratelli De-Benedictis ingiustamente avevano usurpato il giuspatronato, e perciò non doversi attendere il decreto, con cui fu eretto a beneficio il legato pio, violando la legge di fondazione (1) – Che invano sull' autorità del Pitonio si pretendeva doversi attendere il decreto di erezione, e non la legge di fondazione *ea ratione, quod juspatronatus non creatur ex dispositione fundatoris laici, sed ex consensu Ordinarii ad quem solum pertinet admittere et creare juspatronatus* (2), giacchè ciò è vero nel giudizio possessorio, e non già nel petitorio: d'altronde non si era accresciuto il legato pio d'una sua metà, secondo che si richiede, per potere mutare la legge di fondazione (3). Che se anche a tanto l'aumento fosse asceso, non si potevano ledere con un decreto i diritti quesiti alla casa Ponziani: che fosse intervenuto il beneplacito apostolico si asseriva, ma non si provava, mentre al contrario, trattandosi di cosa pregiudizievole,

---

(1) Fargna *p. 2 cap. 1 e 2 cas. 7 n. 4* – Piton. *de cont. patr. alleg. 80 n. 7.*

(2) *Alleg. 37 n. 2 e seg.*

(3) Constant. di Adriano VI *9 dec. 1522* – Piton. *disc. eccl. 33 14.*

Digitized by Google

si richiede una prova assai concludente (4). L'osservanza contraria ostare *in obscuris*, e quando siansi perduti gli atti di fondazione (5).

In contrario il patrocinio del contradittore Telli – Non negava che il fondatore chiamò al giuspatronato D. Mariano De-Benedictis, ed altri discendenti della casa ed origine dei Ponziani, ma o per il decreto del 30 marzo 1632, o per qualunque altro titolo, certo essere che il juspatronato fu mutato ed esercitato per due secoli dalla famiglia De-Benedictis, esclusi sempre quei di casa Gentilezza, come lo provano le elezioni non contradette dal 1632 al 1712, e le sentenze a favore dei discendenti De-Benedictis ottenute negli anni 1712, 1750, 1765 e 1792, passate in regiudicate. Che quindi la famiglia De-Benedictis, e loro discendenti avevano legittimamente acquistato quel giuspatronato (6), e la centenaria tenere luogo d'ogni miglior titolo (7). A nulla valere l'esistenza della legge di fondazione, mentre anche constando del titolo originario, l'osservanza immemorabile dà legittima presunzione d'un mutamento nel titolo (8).

Diceva quindi essere più che validissimo il decreto

---

(4) Piton. *de contr. pat. alleg*, *47 num. 54*.

(5) Fargna *part. 2 can. 16 e seg. cas. 6*.

(6) *Leg. In summa 2 ff. de ag. et ag. plu. arc. – leg. 1 § 4 ff. de ag. – cap. Episc. de praescr. in 6.*

(7) *Regien. Beneficii 26 maggio 1801 – Casentina Abbatiae 4 maggio 1693 cor.* Benincasa – *Verulana Abbatiae 23 apr. 1706 cor.* Lancetta – *Florentina canonicatus 12 marzo 1706 cor.* lo stesso.

(8) Rocca *disp. jur. cap. 7 num. 50* – Huber *praelect. jur. civ. in lib. 20 ff. tit. 6 num. 11* – Card. De Luca *de alien. disc. 3 per tot.*

Digitized by Google

del 1632, perchè il primo lascito non fu d'un beneficio, o d'una cappellania, ma di un semplice legato pio di messe, il quale dalla famiglia De-Benedictis, poteva convertirsi in altro titolo, e mutarsi la disposizione del fondatore coll'aumentarne la dote (9): che tale aumento doveva presumersi congruo, così essendosi giudicato dall'autorità ecclesiastica che fece quel decreto, e tale lo fa presumere l'osservanza di due secoli (10).

La s. Congregazione rescrisse – *Sententiam esse confirmandam juxta modum: nempe pertinere juspatronatus passivum descendentibus ex familia de Pontianis ad formam testamenti.*

S. Congregazione del Concilio – *sd. del dì 9 agosto 1862 – dif. per* Telli *sigg. avv.* Fazzini *e* Cerasi – *per* Gentilezza *sig. avv.* Orsini.

26 sett. 1863 – In decisis et amplius.

LXXIX. Società anonima – Società straniera – Ferrovìe

Una società anonima straniera, benchè regolarmente stabilita, non può essere ammessa a stare in giudizio in Francia se non vi è autorizzata dal governo francese.

Ferrovìe Russe c. Jourde e Trone

» La Corte – Considerando in fatto che la compagnia delle Ferrovìe Russe non fu mai autorizzata a sta-

(9) Lambert. *de jurepatr. lib. 1 part. 2 qu. 2 e 4 art. 4 n. 3* Viviani *de jure pat. part. 1 lib. 4 cap. 9 n. 45* – Fargna *de jure patron. 2 caus. 1 e 2, e caus. 5 n. 3 e 4* – Congr. Conc. *Regien. beneficii 26 januarii 1861.*

(10) Piton. *discept. eccl. 53 num. 8* – *Rota decis. Vicen.*

bilirsi in Francia nella forma prescritta della legge 30 maggio 1857 – Considerando che prima di questa legge, e secondo i principii generali del diritto poteva essere deciso che le società anonime straniere regolarmente stabilite fossero ammissibili a difendersi in Francia come tutte le altre persone civili costituite nel loro paese; ma che la legge del 1857 ha posto fine a un tale stato di cose – Che il legislatore si è dichiarato implicitamente contro il diritto di dette società di stare in giudizio avanti ai tribunali francesi – Che egli ha fatto questa dichiarazione, sia col dare alle società belgiche una autorizzazione che sarebbe stata inutile se la legislazione anteriore l'avesse sufficientemente conferita, o sopratutto nel decidere coll'art. 2 della legge che un decreto imperiale potrebbe applicare a tutti gli altri paesi il beneficio dell'autorizzazione a stare in giudizio – Che se in presenza di una tale disposizione di legge i tribunali francesi le ammettessero a stare in giudizio, farebbero un offesa all'autorità sovrana alla quale unicamente appartiene di ammetterle – Che non si possono dissimulare gl'inconvenienti d'ogni specie che presenta la esistenza delle compagnie che hanno un consiglio residente a Parigi . . . Mette al nulla il giudicato del tribunale della Senna del 16 aprile 1862 ec.

Corte imper. di Parigi – *ud. del dì 15 maggio 1863 – sig.* Devien *primo presid.*

LXXX. Lavori – Architetto – Responsabilità

L'architetto è responsabile dei vizi della costruzione anche quando egli non ha fatto che cedere alle esi-

---

25 giugno 1751 § 4 cor. Amadeo – *Nepesina juris restringendi .. maggio 1818 § 14 cor.* Serlupi.

Digitized by Google

genze del proprietario. È suo dovere di resistere quando tali esigenze portano un piano vizioso.

C... c. Dupont

» La Corte – Considerando che per declinare la responsabilità del danno che può risultare dal vizio della costruzione di cui si tratta, l'architetto non è ammissibile ad opporre la pressione che avrebbe esercitata sopra di lui il proprietario che gli commise la fabbrica – Che in fatti egli non è tenuto di sottomettersi alle di lui esigenze, anzi è obbligato a resistervi, e ricusare anche l'incarico dategli quando il piano proposto non può produrre nella esecuzione che risultati viziosi – Che dai fatti della causa risulta che non si era dissimulata la poca solidità che aveva la costruzione di cui esso architetto avea fatto il disegno, e ciò non ostante egli la intraprese – Che quindi ha volontariamente incorsa la responsabilità delle conseguenze che ne sono derivate – conferma ec. (1).

Corte imp. di Parigi – *ud. del dì 5 marzo 1865 – 4. cam. – sig.* Henriot *presid.*

LXXXI. Fallimento – Mobili – Vendita

Il sindaco di un fallimento, che col consenso del fallito fu autorizzato dal giudice commissario a procedere alla vendita al pubblico incanto degli effetti mobili o mercanzie dipendenti dal fallimento, può, nel caso che non si presentino acquirenti, essere autorizzato dal giudice commissario a vendere tali oggetti al-

---

(1) *V. la l. 17 § 3 – l. 18 § 3 – l. penult. ff. comodati – l. 19 § 1 in fine ff. locat.*

Digitized by Google

l'amichevole, senza che sia necessario il nuovo consenso del fallito.

Vignat c. i sindaci Forge

Un signor Forge fu dichiarato a Nantes in stato di fallimento il 2 giugno 1860. Quindi il sindaco fu autorizzato dal giudice commissario a vendere al publico incanto le mercanzie col consenso del fallito. Esposti gli oggetti al publico, non furono trovati acquirenti, e perciò il sindaco li vendè all'amichevole. Alcuni creditori Vignat e compagni domandarono la nullità della vendita per la ragione che contro alla disposizione dell'art. 486 cod. comm. si era proceduto senza il consenso del fallito, che non aveva consentito ad altro che al publico incanto.

Il 10 giugno 1860 un giudicato del tribunale di commercio di Nantes dichiarò valida la vendita.

Appello per parte del Vignat e compagni; ma il 14 marzo 1861 una sentenza della Corte di Rennes conferma la sentenza già emessa.

Ricorso in Cassazione, per violazione dell'art. 486 del cod. comm.

» La Corte – Considerando che il fallito avea firmata unitamente al sindaco la domanda per cui il giudice commissario aveva autorizzata la vendita al pubblico incanto delle mercanzie, e dei fondi di commercio del fallimento – Che quindi era stato soddisfatto a ciò che prescrive l'art. 486 del cod. comm. cioè che il giudice commissario senta il fallito prima d'autorizzare la vendita – Che nessuno offerente volle giungere al prezzo d'incanto, e che perciò il sindaco ha proceduto ad una vendita amichevole, approvata posteriormente dal giudice commissario, senza avere nuovamente sentito il fallito; ma che la scelta del modo di vendere, appartenendo al giu-

Digitized by Google

dice commissario, nè il testo, nè lo spirito della legge impongono a questi l'obbligo di chiamare il fallito, e domandare il consenso per sostituire solamente un modo di vendita ad un altro — RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi — *ud. del dì 7 agosto 1862 — sig.* Nicias-Gaillard *presid.*

LXXXII. DONNE MARITATE — CAMBIALI — RINNOVAZIONE

La donna maritata può senza l'autorizzazione del marito rinnovare un effetto di commercio da lei accettato prima del matrimonio, quando la rinnovazione non ha altro scopo che quello di differire la scadenza ad un epoca più lontana.

Renault c. Maire

» La CORTE — Considerando che la novazione non si presume, e che la volontà di operarla deve risultare chiaramente dall'atto: che di tale volontà non si trova il carattere nel rinnovamento puro e semplice d'un titolo non avente altro scopo che un differimento della esigibilità — Che non è così quando il titolo originario è stato ritenuto dal creditore, e non vi è prova che egli dovesse privarsene — Che la novazione deve necessariamente estinguere il primo debito, surrogandone uno intieramente nuovo — Che nel caso di cui si tratta nulla è stato innovato fuorchè la scadenza, che l'antica obbligazione non ha cessato di esistere per il di più nelle sue condizioni primitive — Che Maria Renault, oggi Maire, padrona dei suoi diritti, e validamente obbligata nella creazione del debito, non potrebbe invocare come mezzo di liberazione la sua incapacità ulteriore come donna maritata, e non autorizzata all'epoca del rinnovamento — Che se questa incapa-

Digitized by Google

cità deve proteggerla contro un aggravio di obbligo, non può servirle per rendere la sua condizione migliore, ed a procurarle un profitto personale a danno di un creditore legittimo – Che il solo risultato della nullità della rinnovazione per causa d'incapacità sarebbe quello di togliere ogni forza al nuovo titolo senza poter surrogare una obbligazione regolarmente sottoscritta nella pienezza della sua capacità – Che anche supponendo per un momento estinta per la surrogazione di un titolo nuovo questa obbligazione, rinascerebbe immediatamente almen tra le parti per il disposto della condizione resolutoria che la legge comune attacca alla esecuzione dei contratti – Che ad ogni modo l'azione dell'appellante è stata male a proposito rigettata dai primi giudici – Emendando, condanna la donna Maire a pagare a Renault la somma di due mila franchi.

Corte di Besançon – *ad. del dì 30 genn. 1863.*

LXXXIII. Avvocati – Ritenzione di titoli – Denegazione

1 *Un avvocato che nega di possedere un titolo già prodotto in atti, e che in forza d'una sentenza doveva servir di base ad un giudizio, commette un atto immorale, ed incorre nelle pene disciplinari.*

2. *Giacchè degrada una professione che è tra le più nobili della società civile, e la cui dignità equivale a quella dei magistrati che amministrano la giustizia.*

Min. pub. c. N.

Il tribunale di Saint-Palais in Francia in consiglio di disciplina decise nel modo seguente contro un avvocato – Considerando che per lo scopo stesso della loro costituzione che è di difendere la vita, l'onore, e le sostanze dei cittadini, gli avvocati godono d'un indipendenza

Digitized by Google

che è essenziale loro privilegio, e che non ha altri limiti che il rispetto delle leggi e della verità – Che in effetto, se le prerogative del loro ordine garantiscono ad essi molti e grandi diritti, impongono per contrario doveri rigorosi, che sono la salvaguardia dei primi, e la garanzia della società – Che associati, in qualche modo, ai magistrati, di cui preparano le decisioni, gli avvocati sono i primi giudici dei loro clienti: che nel dare a questi dei consigli, devono fondarne i motivi su cause giuste, e che devono sopratutto evitare con cura ogni alterazione di fatti, la quale possa traviare la giustizia, e compromettere scientemente i diritti altrui – Che l'osservanza di queste regole, che costituiscono l'onore e la probità degli avvocati, perpetua le tradizioni di questa nobile corporazione, la cui parola è accettata dai tribunali come la verità stessa, finchè l'avvocato non abbia dato colla sua condotta diritto di sospettarla – Che, ciò posto con una sentenza interlocutoria del 27 marzo 1862 si era ordinata l'esibizione d'un titolo del 26 aprile 1688 risguardante i luoghi litigiosi – Che, acceduto sul fondo il perito giudiziale fu dimandato esso titolo al sig. avv. N. che assisteva all'operazione, ed ai suoi clienti, e che gli uni e l'altro risposero non possederlo – Che nell'udienza fu richiesta di nuovo la esibizione di quel titolo di cui l'avversario di N. non aveva potuto fare vedere che una copia informe in mancanza di regolare spedizione, e che N. di nuovo sostenne, malgrado i termini formali della sentenza, che quel titolo non era stato prodotto – Che nella continuazione della causa, esso sig. N. per sua giustificazione disse che egli soltanto in questo ultimo frattempo era venuto in possesso del titolo rimessogli da uno de' suoi clienti – Che questi negò formalmente l'asserzione del signor N. il quale allora per discolparsi, pretese dimostrare che nel farsi la produzione del titolo non intese prevalersene – Che il fatto così

Digitized by Google

stabilito non distrugge quello della soppressione: poichè, se niuno è tenuto di produrre atti contro di se, è vero però che ogni documento posto in processo diviene comune a tutte le parti litiganti, e che perciò niuno ha il diritto di nasconderlo per evitarne le conseguenze, e molto meno ancora l'avvocato che qualunque altra persona – Che frattanto il sig. N. insiste e dice che avendo a diverse riprese rimesso ai suoi clienti le scritture riguardanti i loro affari, questi a loro insaputa hanno ritirato l'atto in questione – Che questa nuova difesa è smentita dalle risposte fatte al perito sul luogo della controversia, ed al tribunale ed all'avversario in udienza, e dalle denegazioni formali di quell'uno de' suoi clienti – Che nuovo argomento contro tale difesa si deduce dalla confessione fatta dallo stesso N. rispondendo a quel suo cliente che il documento si era ritirato d'accordo co' suoi clienti, con i quali egli aveva convenuto che non se ne sarebbe fatto uso – Che un accordo di tal genere, anche nella supposizione che il titolo non fosse stato prodotto nel senso legale, benchè il contrario sia stato qui sopra stabilito, sarebbe sufficiente a costituire da parte dell'avvocato incolpato un consiglio sleale, un atto sconvenevole, ed una grave mancanza alle obbligazioni morali dell'avvocatura – Che nella specie poteva divenire assai pregiudizievole, e perciò da doversi reprimere con severità – Per questi motivi interdice per tre mesi all'avvocato N. l'esercizio della sua professione.

Appello del sig. N.

« La Corte – Determinata dai motivi espressi nella decisione di cui è appello, dice essere stato ben giudicato, male e senza causa appellato, ordina che la sentenza abbia il suo pieno ed intiero effetto ec. ».

Corte d'appello di Nantes – *ud. del dì 4 maggio 1865 – cam. di discipl. – sig.* Romeuf *pr. presid.*

Digitized by Google

LXXXIV. Assicurazione sulla vita – Assicurato – Terzo – Diritto quesito – Morte – Creditori

1. *Il contratto d' assicurazione della vita, con cui una persona stipola che, mediante un premio annuo che pagherà per tutta la vita, sarà una determinata somma pagata all'epoca della sua morte ad un terzo, è lecito. Quest' atto crea a profitto del terzo un diritto che nasce dal momento del contratto, ed è solamente sospeso nel suo esercizio durante la vita dell' assicurato.*

2. *Per conseguenza, alla morte di questo, il capitale dovuto dall' assicuratore passa nel terzo direttamente ed indipendentemente dalla successione dell' assicurato, e perciò i creditori non hanno su di esso azione alcuna, salvo la Pauliana.*

Chapuis c. Bouvard

» La Corte – Considerando che con convenzione dell' 11 giugno 1862 con la compagnia d'Assicurazioni Generali, Bouvard ha formato un contratto d' assicurazione sulla sua vita, e che ha stipulato che mediante un premio annuo di 1,072 fr. da pagarsi per tutto il tempo della sua vita, un capitale di 20,000 fr. sarà dato all' epoca della sua morte alla sua vedova od a suoi figli – Che la validità di questo contratto d' assicurazione non può essere attaccata; che si tratta semplicemente di decidere, se dopo gli effetti che ne derivavano, la somma di 20,000 fr. dovuta dalla compagnia ha fatto parte del patrimonio di Bouvard nel momento della sua morte, o se dalla data del contratto, è appartenuta in proprietà alla vedova, od ai suoi figli – Che i contratti d'assicurazione sulla vita, atti con cui si cerca garantirsi contro pregiudi-

Digitized by Google

zi possibili nelle sue intraprese o nell' universalità del patrimonio per troppo pronta morte, rientrano nel caso dell'art. 1121 del cod. nap., ed offrono il carattere d' una stipolazione lecita a favore d' un terzo – Che questi atti creando a profitto del destinatario del capitale d'assicurazione un diritto che, nato dal momento del contratto, e che solamente sospeso nel suo esercizio finchè dura la vita dell'assicurato, esiste in correlazione coll' obbligo che ha la compagnia d'assicurazione di pagare il capitale al tempo convenuto – Che da ciò segue che l' ammontare dell' assicurazione non è un valore che sia stato messo nel patrimonio dell' assicurato, e che da esso poi si distragga, ma che è un capitale creato in anticipazione a favore di un terzo dalla compagnia – Che dal patrimonio si sono solamente distratti i premi annuali pagati alla compagnia – Che è manifesto che la somma di 20000 fr. dovuti dalla compagnia alla vedova Bouvard o al suo figlio, non è un valore dipendente dalla successione di Bouvard e soggetta agli obblighi da questo lasciati – Che se contratti simili a quello di cui si tratta, possono essere fatti per frodare i creditori, ai quali perciò compete l' azione di frode o Pauliana, nel caso nè la frode è provata, nè tale è l'azione intentata – Per questi motivi dice aver ben giudicato il tribunale civile di prima istanza di Lyon.

Corte imp. di Lyon – *ud. del dì 2 giugno 1865 – pr. cam. – sig.* Gilardin *pr. presid.*

LXXXV. Domicilio – Marinaio – Residenza

1. I marinai conservano il loro domicilio d'origine fino ad intenzione contraria di mutarlo: questa intenzione non potrebbe risultare dal fatto della semplice residenza.

2. Per conseguenza un capitano per un viaggio a lungo

Digitized by Google

corso non potrebbe essere regolarmente citato a bordo della nave che comanda, in una città in cui abbia una residenza momentanea nell' intervallo del suo viaggio.

3. Deve essere a pena di nullità convenuto nel suo domicilio di origine.

Lomée c. Francillon

» La Corte – Considerando che Francillon aveva il suo domicilio d'origine a Puteaux dipartimento della Senna, che non ha fatta alcuna dichiarazione espressa all'effetto di mutarlo nè manifestata altrimenti questa intenzione.

» Considerando che i fatti, ne'quali l'appellante pretende trovare la prova non caratterizzano che la sola residenza, e non possono bastare a dimostrare un mutamento effettivo di domicilio, che è stato sempre facile all'appellante conoscere il domicilio di Francillon indicato sui registri delle classi ove egli è scritto come marinaio, e che questi nulla ha fatto per indurre in errore il suo creditore.

» Considerando che non si può regolarmente intentare un'azione personale contro il debitore fuori del suo personale domicilio – Dichiara mal fondato l'appello (1).

Corte imp. di Bordeaux – *ud. del dì 1 giugno 1862 – pr. cam. – sig.* Raoul-Duval *pr. presid.*

---

(1) *Conferma la l. 7 cod. de incolis* – In eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur ubi quis larem, rerum et fortunarum suarum summa constituit, unde si discesserit, peregrinari videatur.

Digitized by Google

LXXXVI. Professione monastica – Beni patrimoniali – Rinuncia

1. *La rinuncia dei beni fatta nel caso di professione monastica ad una persona e suoi discendenti è meramente personale.*
2. *Ma se si fosse nominata nell'istromento per abdicativa e reale, sarebbe mista, cioè abdicativa durante la vita della persona rinunciataria: alla di lui morte si estingue, ed il rinunciante torna al godimento dei beni e diritti rinunciati.*

Monastero di Civitacastellana c. Tarquinj

Una giovine De-Carolis di Civitacastellana, prossima ai voti solenni nel monastero di santa Chiara di quella città, nell'ottobre 1840 fece con pubblico atto rinuncia dei beni ragioni e diritti che avea tanto per parte paterna che materna e per qualsivoglia altro titolo a favore del suo genitore, ed, alla costui morte, in favore dei suoi fratelli e dei discendenti di uno di essi, (essendo l'altro sacerdote) con la riserva che, mancata la discendenza del genitore e del fratello, la proprietà di due fondi passasse al monastero in cui professava. Per la morte del comune genitore e del fratello secolare si riunì la proprietà di tutti i beni nel fratello sacerdote, morto il quale nell'anno 1860, di quella famiglia sopravisse la sola monaca. Allora i loro cugini fratelli Tarquinj muniti di giudiziale ordinanza s'immisero in possesso dei beni; ma contro di loro il monastero, in rappresentanza della monaca, intentò giudizio per la restituzione della intiera eredità. Da una sentenza incidentale della Curia vescovile fu

Digitized by Google

portata la causa in Ruota in ponenza di mons. Pellegrini, e nacque sentenza che rigettava la istanza del monastero, meno però riguardo a due fondi riservati nella rinuncia del 1840. Appello ad altro turno ruotale con la formola – *An sententia rotalis sit confirmanda vel infirmanda in casu etc.*

Per il Monastero si diceva – La rinuncia essere reale quando non sia fatta a contemplazione di una sola e determinata persona, al contrario essere personale se dal rinunciante sia emessa a favore di più persone (1). Nella rinuncia di quella monaca essersi ripetuto più volte che essa intendeva di rinunciare a favore del di lei genitore, e dei di lei germani fratelli: inoltre avere essa rinunciante dichiarato di fare quell'atto a loro solo riguardo, e perciò avere conservato integro il diritto a succedere alla eredità paterna o fraterna nel caso che fossero mancati i rinunziatari. Non ostare l'essersi detto quella rinuncia essere *abdicativa e reale*, mentre, attesa la contemplazione delle persone, la rinuncia anche come abdicativa e reale doveasi intendere limitata alle medesime (2) – Nè queste massime essere meno applicabili nel caso che si tratti di rinuncia di una monaca; mentre, per quelle clausole, l'ingresso in religione avrà data occasione alla rinuncia, ma non ne avea costituita la causa finale (3): e se altrimenti fu deciso in alcuni casi, la rinuncia era stata fatta anche a favore degli eredi e successori

---

(1) *Dec. 520 § 16 cor.* Molines – *Ariminen. immissionis cor.* Vicecomite *28 giugno 1748 § 7.*

(2) *Dec. 221 § 6 par. 15 recen. – dec. 184 § 13 par. 9 recen. – dec. 66 cor.* Falconerio *de fideicomm. § 10.*

(3) *Dec. 330 § 5 par. 14 recen.*

Digitized by Google

de' rinunciatarii (4). Non essere di ostacolo la riserva a favore del monastero per la proprietà di due fondi nel caso che venisse a mancare la linea De-Carolis: giacchè il monastero agiva in persona non propria, o coll'azione *ex stipulata*, ma in rappresentanza della monaca, e per i diritti a questa competenti, chiedendo la immissione alla eredità del fratello di lei. Considerazioni le quali si avvaloravano maggiormente da una dichiarazione fatta pendente il giudizio dalla De-Carolis, che cioè, oltre alle persone nominate, non era stata sua volontà di preferire al monastero qualunque altra persona; mentre è noto in diritto che in materia di rinuncia o di donazione si deve attendere la dichiarazione del disponente (5).

All' incontro diceva il difensore dei fratelli Tarquinj – Essere certo in fatto avere la De-Carolis compresa nella sua rinuncia anche la fraterna eredità, perchè, dopo la rinuncia speciale all' eredità del padre e della madre, soggiunse – *e di qualunque altro diritto o ragione che d'altronde potesse avere così presente che futuro* – essere massima che se dopo nominata la eredità paterna e materna si aggiungano clausole generali di rinuncia a qualunque diritto e ragione, si debbano intendere rinunciati anche i beni fraterni (6): in conseguenza, non essendovi regresso ai beni rinunciati, essere impedito il monastero di chiedere una eredità dalla De-Carolis già rinuncia-

---

(4) *Camerinen. seu Fabrianen. immissionis 25 genn. 1762* § *7 cor.* Mannelli.

(5) Card. De Luca *de renunc. dis. 2* § *10 – dec. 161* § *13 cor.* Celso – *Montis Falisci pecuniaria 22 aprile 1836* § *4 cor.* Marini.

(6) Valenti *de contr. vol. 43* § *14.*

Digitized by Google

ta (7). Nè potersi opporre essere quella rinuncia personale translativa e non abdicativa od estintiva; mentre il contrario si desume dall' istromento in cui le parti la dicono *abdicativa* e *spoliativa*, nè potersi dubitare della natura di quell'atto, che cioè non sia dalle parti così ritenuto (8). Inoltre la causa finale d'una rinuncia che si faccia da una monaca, non potendo essere altro che l'abbandono del mondo per consagrarsi a Dio, è ragionevole la massima che tali atti, aventi una causa perpetua e duratura, si debbano sempre ritenere *reali* ed *abdicativi* se non vi siano prove manifeste di volontà contraria (9): ed essere evidentemente reale la rinuncia non solo per l'ampiezza e generalità delle parole con cui fu espressa (10), ma maggiormente per le clausole *ad habendum*, e del *costituto*, che per costante giurisprudenza sono ritenute importare una rinuncia abdicativa (11): molto più per avere essa monaca detto di volere riservato al monastero il dominio di due fondi, quando venisse ad estinguersi la successione di famiglia. Da ciò seguire che, se fosse stata sua mente di restringerne alla discendenza del padre e del fratello gli effetti, non avrebbe prescritto il ritorno di questo o quel fondo, ma di tutti, od avrebbe lasciato l' evento sotto la disposizione di diritto senza farne espressa menzione: doversi perciò concludere che, coll' essersi riservata una parte si

---

(7) *Camerinen. seu Fabrianen. immissionis 12 maggio 1783* § *2 cor.* Mannelli.

(8) *Romana immissionis 5 luglio 1837* § *5 cor.* Zacchia.

(9) *d. Camerinen. seu Fabrianen. cor.* Mannelli § *5* – *Aurimana successionis 5 giugno 1789* § *24 cor.* Strasoldo – *Veliterna immissionis 13 dec. 1833* § *1 cor.* De Corsi.

(10) *cit. Camerinen. seu Fabrianen.* § *8.*

(11) *Romana immissionis cor.* Zacchia § *6.*

Digitized by Google

era voluto abdicare il resto (12). Nè potersi dire personale la rinuncia perchè emessa in favore di determinate persone. Imperocchè, come per ogni patto corre la regola generale che la sola nominazione d'una persona non lo rende personale (13), così, per riguardo alle rinuncie, quando d'altronde ne sia dimostrata la realtà, in niun conto si deve ritenere che siansi in essa contemplate una o più persone; e quella dimostrazione altro effetto non produce che designare colui che primo debba godere della abdicativa rinuncia (14). In quanto all'affezione verso la famiglia, questa non costituire la causa finale della rinuncia, ma solo la causa impulsiva (15); e però, come era perpetua la causa, così era abdicativa la rinuncia (16).

L'Uditorio – Considerando che non tutte le rinuncie, benchè munite di clausole abdicative e dirette alla causa reale della monastica professione, sono per ciò solo perpetue ed estintive, ma consta in diritto esservi fra le personali e le reali un terzo genere di rinuncie, cioè *miste* e che ricevono legge dalla volontà del rinunciante. Onde può seguire che una rinuncia la qua-

---

(12) *cit. Camerinen. seu Fabrianen.* § *14 e 15 – dec. 242* § *18 cor.* Kaunitz – *cit. Romana immiss. cor.* Zacchia § *6.*

(13) *Leg. 7* § *Praetorium ff. de pact.* – Plerumque enim, ut Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ad demonstrandum cum quo pactum est – Vinnio *de pact. cap. 13* § *6.*

(14) *Auximana success. 5 giugno 1785* § *27 cor.* Strasoldo – *Romana seu Ostien. associat. 25 genn. 1819* § *10 cor.* Odescalchi – *Romana seu Perusina consuccess. 8 giugno 1827* § *16 cor.* Spada.

(15) *cit. Camerinen. seu Fabrianen. 24 genn. 1782* § *15.*

(16) *Romana her. de Lamviris 18 genn. 1685* § *5 cor.* Herault.

Digitized by Google

le, durando la causa finale fu abdicativamente concepita, e come abdicativa abbia a considerarsi, venendo poi quella causa a mancare del tutto, s'estingua, cessi assolutamente di essere abdicativa, e molto meno possa considerarsi come estintiva.

» Che siccome nel caso non poteva dubitarsi che la De-Carolis avesse emessa la rinuncia a contemplazione del padre e dei fratelli, così non può in diritto mettersi in questione che dovesse la medesima giudicarsi personale, e però, mancate le persone contemplate, dovesse risolversi. Imperocchè non è meno certo in diritto che siano personali le rinuncie fatte a contemplazione di una certa persona o di un certo genere di persone, di quello che, mancata la persona o il genere di persone nella rinuncia contemplate, debbano rescindersi, onde, come se giammai non fossero state interposte, non essere d'impedimento al rinunciante per l'esercizio de'suoi diritti ed azioni, dalle quali era stato dalla sua rinuncia privato.

» Che non può giudicarsi reale ed estintiva la rinuncia in questione per l'ingresso della rinunciante in monastero, e per la sua professione religiosa: mentre, sebbene tale si presuma una rinuncia che si emette per l'ingresso in monastero, siccome nel caso era manifesto che il motivo della medesima fosse nell'amore verso il padre ed i fratelli, il solo fatto dell'ingresso in religione non poteva persuadere che fosse abdicativa e reale.

» Che meglio non si oppone che non una contemplazione di persone, ma fosse stata nella rinuncia posta una aggiunta soltanto di nomi, che non fosse idonea a cangiare in personale una rinuncia reale. Imperocchè, sebbene talvolta l'essersi aggiunti i nomi di persone si abbia in diritto come cosa indifferente, non poteva giudicarsi che così in quel caso avvenisse, in cui si

Digitized by Google

era fatta una rinuncia non semplice o generica, ma tassativamente a favore delle persone De-Carolis, senza che si estendesse agli eredi che non fossero successori del sangue. Sul quale caso, siccome la rinuncia era ristretta ad un certo genere di persone di una determinata discendenza e non progressiva agli eredi qualsiansi dei rinunziatari, si faceva luogo alla regola di giurisprudenza, che cioè tali rinuncie non lasciano mai la natura di personali se non siano fatte a favore di ogni e qualunque erede, ma a contemplazione e favore di una certa persona e sua discendenza.

» Che dall' essersi nell' istromento quella rinuncia chiamata *abdicativa* e *spoliativa* al più poteva desumersi la qualità *mista*, che cioè producesse l' effetto di rinuncia meramente abdicativa fino a che vivessero le persone nella medesima contemplate, non già dopo la loro morte; e, riguardo alle clausole *ab habendum* e del *costituto*, queste non possano cambiare la natura dell' atto, e dall'atto principale ricevono una famulativa interpretazione.

» Che tanto meno può fare ostacolo la riserva dei due fondi posta in favore del monastero, nel caso che mancasse la discendenza De-Carolis. Primieramente non poteva presumersi che la rinunciante avesse pensato al caso della premorienza dei rinunciatarii, ed a quello della successione intestata dall' ultima fra le persone nella rinuncia contemplate. E poi, quella riserva di due fondi fatta nel mentre che la De-Carolis rinunciava agli altri beni e diritti che a lei gia spettavano, non poteva avere nulla di comune con le ragioni che il monastero avrebbe potuto acquistare per la persona della De-Carolis ma per il titolo diverso della intestata eredità dell'ultimo rinunciatario.

» Che non poteva ripudiarsi la dichiarazione fatta dalla monaca benchè pendente la lite, della sua perso-

Digitized by Google

nale rinuncia; mentre si riconosce essere conforme alla volontà prima manifestata, e non ridonda in suo vantaggio.

» Che se quella rinuncia è di natura *personale* o *mista*, necessariamente ne segue che, mancata la discendenza De-Carolis, essa è risoluta, e non può impedire che la monaca come più prossima conseguisse la eredità del fratello sacerdote ultimo fra i contemplati, e morto *ab intestato*.

Rescrisse – *Sententiam esse infirmandam.*

Ruota del dì 23 febbraro 1863 – Civitatis Castellanae immissionis et restitutionis – R. P. D. Nardi – *dif. per* il Monastero *sig. avv.* Bruziches, *proc. sig. dott.* Sironi – *per* i Tarquinj *sig. avv. concist.* Ralli, *proc. sig. dott.* Luchini *proc. di coll.*

Transatta.

LXXXVII. Legittima – Clausula codicillare – Testamento inofficioso

1. *La legittima è un debito che i genitori hanno verso i loro figli ai quali non può essere nè tolta, nè diminuita, nè vincolata, se non concorrono gravissime cause espresse dalla legge.*
2. *E per domandarla non è necessario che i discendenti debbano premettere una querela d' inofficioso contro il testamento: molto meno quando il testamento è munito della clausula codicillare.*

Del Moro c. Federici

Una Angela Del Moro maritata ad un Cecchi di Monte Rotondo in Sabina, per diritto proprio, come erede di sua madre Anna Maria e della propria sorella Ersilia morta *ab intestato*, domandò nel nostro tribunale civile la

Digitized by Google

legittima sulla eredità di una Domenica d'Orazio sua ava materna che nel testamento reciproco avea fatto erede un terzo suo marito Lorenzo Federici tutt'ora vivente: ma n'ebbe da quel tribunale contraria sentenza: ebbe però sentenza favorevole in Ruota ponente mons. La Tour D'Auvergne, per cui si andò in terzo grado ad un altro turno colla formola consueta – *An sententia Rotalis sit confirmanda vel infirmanda.*

Il patrocinio dell'appellante disse – Che se nel testamento dell'ava quella nipote fu preterita, come lo fu anche la sorella Ersilia, è noto in diritto che – *mater et avus maternus (Instit. de exhered. liberorum § 7) necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt silentio omittere: nam silentium matris aut avi materni et caeterorum per matrem ascendentium, tantum facit quantum exheredatio patris* (1) – Che se il preterito e l'eseredato sono dalla legge posti ad una stessa condizione, niun dubbio che rimangano esclusi anche dalla legittima (2). Nè fosse da opporre che nel testamento si debba della preterizione esprimere il motivo; giacchè non avrebbe la legge detto che alla eseredazione basta il silenzio (3), per cui in tal caso non rimane alle figlie altra via che quella di agire in giudizio, dando d'inofficioso al testamento (4): dottrina che non può essere tolta dall'equità (come si pretende in contrario), giacchè dalla Ruota fu sempre mantenuta in vigore (5), e ciò che dalla legge è disposto

(1) *V. anche* Vinnio *Instit. lib. 2 tit. 13 de testam. matris.*

(2) *L. 38 § 2 cod. de inoff. test.* – Merlino *de legittima lib. 2 tit. 1 quaest. 2 n. 7* – *Rota Senogallien. success. 16 giugno 1823 § 2 cor.* Pianetti.

(3) Vinnio *op. cit. lib. 2 tit. 18 de inoff. testam. n. 4.*

(4) *L. 15 cod. de inoff. testam.*

(5) *Romana inoff. testam. 13 marzo 1843 n. 4 cod.* Al-

Digitized by Google

non può esser passibile della equità (6) – Nè importare che quella disposizione testamentaria fosse munita della clausula codicillare; mentre essa è operativa solo quando il testamento è riconosciuto nullo (7), e nella specie fu aggiunta la clausula solo pel caso che l'atto non valesse come testamento, per cui, se valse quell'atto come testamento, non poteva valere come codicillo (8); e se fu posta sotto condizione, non verificata la condizione, non la si può invocare (9) – Molto meno fosse da dire che se l'appellata avesse dato d'inofficioso al testamento, avrebbe avuto assai più della legittima, e, prescindendo dal merito, la querela non sarebbe stata ammessa mentre essa lasciò decorrere il quinquennio dalla apertura del testamento, termine, passato il quale, si ritiene perduto il diritto (10). Così per es. se un padre fa ad altri una donazione del suo patrimonio per fraudare il proprio figlio della porzione legittima, se il figlio non ha entro il quinquennio introdotta la causa, perde il diritto (11) – Molto men fosse da

---

berghini – *Romana inoff. testam. 15 dec. 1843 n. 2 cor.* De Silvestri.

(6) Calvin. *de aequitate cap. 1 n. 27* – Donello *de jure civili tom. 6 pag. 303 n. 6 edit.* Lucen.

(7) Tarret. *de effect. et defectibus clausulae codicillaris, quaest. 27 n. 4, e quaest. 59 n. 16* – Molino *de justitia tract. 2 disput. 132 litt. D in fine.*

(8) Tarret *op. cit. quest. 55 n. 5.*

(9) *L. 213 ff. de verbor. signif.* – *l. 107 ff. de condit. et demonstr.* – *l. 6 ff. Quando dies legati ven.* – Surdo *consil. 129 num. 36.*

(10) Perez *Instit. lib. 2 tit. 188.*

(11) Merlino *de legitt. lib. 2 tit. 1 quaest. 21 n. 17 e 18* – Mangil. *de imput. et detr. quaest. n. 21 e 44* – *Rota decis. 67 n. 5 cor.* Benincasa.

Digitized by Google

opporre che quella nipote, quando correva il tempo utile, era in età minorile, e contare in tale minorità anche il tempo della di lei adolescenza; mentre è scritto nella *l. 2 cod. In quibus caussis restit. in integr.* – *Adolescentiae tempus non imputari in id quinquennio liberis, cujus praescriptio seram inofficiosi quaestionem moventibus opponi solet* (12) – Molto ancor meno fosse da opporre che non poteva agire trovandosi soggetta all' autorità maritale: giacchè le mogli, quando si tratta di diritti non dotali ma parafrenali, non hanno bisogno dell'autorità maritale (13): e quand' anche la cura di quell' azione dovesse essere del proprio marito, e da lui non fu sperimentata entro il tempo utile, ricorre la regola, che risguarda la negligenza di tutti i tutori, e che è scritta nel testo *l. ult. cod. de admin. tut. vel curat.* che dice – *Si bonam caussam ea cujus es tutor habuit, et adversus talem sententiam non appellasti, seu post appellationem provocationis solemnia implere cessaveris, tutelae judicio indemnitatem pupillae praestare debes.*

Il patrocinio della nipote disse all' incontro – Che la legittima è dovuta ai figli sulla eredità dei genitori per diritto non meno naturale che civile, a tal che preceda anche la pia causa: diritto che i genitori non solo non possono togliere, ma neppure diminuire (14) e che hanno anche i nipoti e le nipoti *ex filio*, od *ex filia* – E male pretendersi che nella specie si sarebbe dovuto entro il quinquen-

---

(12) *V. anche* Boer – *decis. 250 n. 3 e 4.*

(13) *L. 8, e l. 11 cod. de pactis conventis* – *Rota Civitatis Castellanae redd. rat. 1 marzo 1838 n. 3 e 4 cor.* Marini – Alteran *de nullitatibus lib. 3 rubr. 11 quaest. 19 n. 8.*

(14) *Bononien. legittimae 14 marzo 1828 n. 6 cor.* De Corsi – *decis. 10 num. 11 p. 11 recen.*

Digitized by Google

nio dare querela d' inofficioso al testamento; mentre v'è differenza fra il dare di inofficioso ad un testamento, e limitarsi solo alla richiesta della legittima, la quale azione è meramente personale, e non si prescrive se non dopo trent'anni (15) – Dicea quindi della clausula codicillare: che se nel testamento nulla fu detto di quella nipote, non per questo essa fosse eseredata; giacchè la eseredazione dovea essere chiaramente espressa, dicendo l'Imperatore nella Auth. *Non licet de liberis praeteritis vel exhered.* – *Sancimus non licere penitus matri vel aviae vel proaviae suum filium vel filiam vel coeteros liberos praeterire, aut exheredari facere in suo testamento, nisi probabuntur ingrati, et ipsas ingratitudinis caussas parentes suo inferant testamento... Si tamen haec non observaverint, nullum exheredatis liberis praejudicium generari* (16): come per es. se l' eseredato avesse fatte gravissime offese al testatore, lo che in persona della sua cliente era impossibile, mentre nel tempo in cui si faceva quel testamento reciproco tra l'avo e l'ava a dì 1 maggio 1844 essa, nata a dì 20 sett. 1839, non avea ancora compito il sesto anno della sua età: onde è da ritenere che quella clausula codicillare implicitamente salvasse la legittima delle persone a cui dalla legge è accordata: essere d' altronde sicuro principio che i diritti dei minori non si prescrivono mai durante il tempo della loro minorità (17).

L' Uditorio – Considerando che la madre dell' attrice

---

(15) *Decis. 257 n. 4 cor.* Cavaler. – *decis. 67 n. 3 cor.* Benincasa.

(16) *Auth. Non licet. Cod. de liberis praet. vel exhered.* – *Nov. 115 cap. 3* – *v. anche* Reiffenstuell *jus can. lib. 3 decret. de testam. tit. 36 § 13 num. 415 e seguen.*

(17) *Rota decis. 21 n. 18 parte 12 recen.* – Parlador. *recen. quaest. cap. 2 § 13 n. 15.*

Digitized by Google

avea diritti sulla eredità di sua madre, e che questi derivarono nella sua figlia, come indirettamente le derivarono eguali diritti che avea la propria sorella Ersilia predefonta *ab intestato*.

Che se da quell'ava materna l'attrice non ebbe per testamento nè la legittima nè la dote, non è da dubitare che almeno le appartenga la legittima, la quale è un debito dei genitori verso i figli che non si può negare senza il concorso di gravissime cause indicate dalla legge: e devesi soddisfare tale obbligo senza alcuna detrazione e senza imporvi alcun vincolo: ora nella specie non fu allegata alcuna causa per cui la sua figlia potesse nel testamento essere preterita.

Che mal si pretende che l'attrice dovesse prima dare d inofficioso al testamento benchè fosse munito della clausula codicillare – Giacchè, prescindendo dalle dispute degli interpreti sul giudicare se con la Novella 115 l'Imperatore Giustiniano volesse derogare l'antico diritto in ciò che risguardava la querela d'inofficioso per il non essersi espresse le cause della preterizione, la giurisprudenza presente, seguendo l'equità, ritiene la efficacia della clausula codicillare, la quale produce che l'inofficioso testamento di tal clausula munito sussista come disposizione fedecommissaria, ed i legittimi eredi s'intendano obbligati a rendere la eredità agli istituiti, ritenendo la porzione che per diritto è loro dovuta.

Che male ancor si pretende che la clausula codicillare valga solo nel caso che l'ultima volontà del defonto non valga come testamento: giacchè, non essendovi ragione per credere quel testamento valido, bastava e basta alla giurisprudenza la mancanza della legittima per amministrare giustizia, e specialmente in una eredità di poca importanza.

Che male pure si oppone, ad oggetto di escludere l'inoffi-

Digitized by Google

ciosità del testamento, che la querela non si sarebbe potuta proporre decorso il termine di cinque anni, come dispone la *l. 34 cod. de inoff. testam.*: giacchè, prescindendo dal riflettere che l'attrice era in quella decorrenza di tempo soggetta all'autorità maritale, per cui di volontà sua non poteva stare in giudizio, è da notare che solo nel settembre 1855 pervenne alla età maggiore, onde solo in quell'anno potè incominciare il quinquennio per dare la querela d'inofficioso al testamento: ed essa incominciò il presente giudizio nell'anno 1854.

Rescrisse – *Sententiam rotalem esse confirmandam.*

Ruota del dì 26 gennajo 1863 – Sabinen. legitimae – R. P. D. Nardi – *dif. per* l'appellante *sigg. avv.* Ceas e Rosati, *proc. sig. dott.* Sironi – *per* l'appellata *sig. avv.* Bigioni, *proc. sig. dott.* Piccinini *deputati dalla Congreg. di s. Ivo.*

1 giugno 1863 – In decisis.

3 agosto 1863 – Expediatur.

LXXXVIII. Luoghi pii – Esattore – Rendiconto

1. *Benchè in un sinodo diocesano sia prescritto che gli amministratori dei luoghi pii debbano annualmente dare conto di loro gestione ai sindaci ed al Vescovo, se il voglia, tuttavia è valido il rendiconto e la sentenza sindacatoria emanata da un terzo, per es. da un parroco del luogo delegato dal vescovo. E ciò anche senza la consueta assistenza dei sindacatori.*
2. *Il diritto sopravvenuto in pendenza del giudizio convalida l'irregolarità degli atti, se il credito preesisteva all'introduzione del giudizio nella qualità è quantità che in pendenza viene riconosciuto.*

Digitized by Google

Cerasi c. Mancini

Un Mancini esattore e camerlengo negli anni 1856 e 57 della compagnia del ssmo Sagr. a Pesciano diocesi di Palestrina, risultato debitore di ₰ 46. 79 dal rendiconto approvato con due sentenze sindacatorie emanate dall'arciprete di quel luogo, fu convenuto ad istanza della stessa compagnia, e del Cerasi camerlengo attuale, innanzi al governatore di s. Vito. Oppose il citato l'irregolarità del rendimento di conto, e fu ordinato un nuovo esame per mezzo di due sindacatori eletti a norma dello statuto. Il risultato fu lo stesso, ed il Mancini fu condannato al pagamento. Ma avendo appellato, dal secondo turno del nostro tribunale civile fu assoluto dall'osservanza del giudizio, ed il Cerasi fu condannato *in bonis propriis* alle spese d'ambedue i gradi. Appello ulteriore al primo turno.

Si disse per lui – L'azione di pagamento essere provata dai libri d'amministrazione. Invano opporsi l'irregolarità del rendiconto, mentre l'arciprete ne aveva avuto la facoltà dal vescovo, e *spectat ad forum externum episcopi potestas legislativa. Itaque episcopus leges condit pro bono regimine suae dioecesis* (1). Aggiungersi la disposizione del sinodo diocesano ove è detto che – *Electi legittime in camerarios et administratores, jurent in manibus vicarii nostri rationem fideliter reddituros suis sodalibus, et nobis quoque, aut vicario nostro generali, si hanc requiremus* (2). Nè ostare che il sinodo aggiunga – *inter novos electos bini debent esse syndaci, qui primo ipso duorum mensium spatio ab administratoribus rerum et pecuniarum*

(1) Devoti *Inst. can. lib. 1 tit. 2 sez. 1 n. 15.*

(2) *Tit. de piis sodalitiis seu confraternitatibus laicorum* §§ *1 e 16.*

Digitized by Google

sodalitatis rationem postulent: giacchè doveasi ciò intendere dell'ordinario e consueto rendimento de' conti avanti i sindaci, quando il vescovo non vi ponga le mani, ma non nel caso inverso – Che se le sentenze dell'arciprete fossero irregolari, e contro le prescrizioni del sinodo, non per questo l'istanza della compagnia, dovrebbe rigettarsi per l'estrinseco e per l'intrinseco. Essere le due sentenze in implicito stato di validità, finchè da una regiudicata non siano dichiarate inefficaci, ed essere salvi i diritti dell'appellante con le implicite clausole che sono in ogni sentenza di giudizio esecutivo; cioè – *solve et repete* –: nè la nullità derivare da incapacità delle persone o da mancanza delle estrinseche forme da opporsi in un giudizio esecutivo. Quanto all'intrinseco, essersi riconosciuto dal nuovo rendiconto che il Mancini era debitore di quanto era risultato dal primo.

Si diceva in fine che, se anche il Cerasi, o meglio la Compagnia attrice all'epoca dell'introdotto giudizio o non avesse avuto azione, o ne avesse istruita una incompetente, essere però nel frattempo, e pria che fosse definita la lite, nata l'azione, ed il diritto sopravenuto retrotrarsi all'epoca in cui cominciarono gli atti, se non per rigore del diritto civile, almeno per equità canonica fondata nella *Clementina Auditor de rescriptis*, ove il Pontefice definisce che – *judex odisse tenetur vanos circuitus* (3), e nella regola che – *Dolo facit qui petit, quod statim restituere tenetur* (4).

Circa alle spese si disse – Che qualunque fosse il giudizio del tribunale sul merito, il Cerasi doveva sem-

---

(3) Ridolfino *in praxi part. 2 cap. 7 n. 85.* – Olea *de cess. jur. lib. 1 quaest. 6 n. 32* – Argent. *colluct. leg. 49 n. 101 lib. 2* – Andend. *consil. 50 n. 30* – Fontanella *dec. 418 n. 1* – *Rota decis. Veliterna 4 giugno 1819 cor.* Marco § *17.*

(4) *Cap. 30 de reg. juris.*

Digitized by Google

pre esserne assolto, non essendo egli l'attore, ma la Compagnia, nè meritare condanna alle spese in luogo di danni, quasi avesse istruito un giudizio ingiusto a nome altrui, mentre la Compagnia gli aveva consegnati i libri per esigere i crediti.

Il difensore del Mancini diceva all'incontro – Mancare in quel giudizio l'attore ed il titolo: avere la Compagnia protestato contro il Cerasi per quel giudizio, e, chiamandolo responsabile dei danni ed interessi, essersi il giudizio introdotto avanti il governatore di s. Vito sulla base di una pretesa sentenza sindacatoria resa all'insaputa dell'amministratore, e senza che questi avesse potuto giustificare il *deficit* che si verificava nella sua amministrazione: non essersi potuto riparare a tale difetto colle sentenze sindacatorie in pendenza degli atti; avere quel governatore violata la legge che ordina doversi assolvere il reo, se l'attore manca d'azione, o se l'azione non è provata: mentre egli al contrario non l'assolse sebbene l'attore mancasse d'azione, ma a questi accordò tempo perchè l'azione nascesse. Non doversi seguire la regola del *jus superventum*, che è sovversiva dell'ordine giudiziario, nè mai essere stata ragione decisiva nel tribunale ruotale, il quale al più l'ha applicata come motivo confermatorio, quando cioè decisive ragioni avevano assicurato il giudizio.

Il tribunale – Considerando che secondo il Sinodo diocesano di Palestrina i camerlenghi ed amministratori de' luoghi pii di quella diocesi debbono rendere conto non solo ai sindaci, ma anche al Vescovo e suo vicario generale, qualora vengano da questi richiesti delle loro amministrazioni. Lo che porta a ritenere che non possono ricusarsi ad esibire i conti nelle loro gestioni anche a quelle persone, che o il Vescovo, o il Vicario generale in loro vece specialmente le deputassero, essendo noto

Digitized by Google

il principio – *qui per alium facit, per se ipsum facere videtur.*

» Che il Mancini non può dare di irregolarità al presente giudizio, per essersi promosso senza che fosse preceduto da un rendiconto fra lui ed i sindaci della Confraternita: mentre appare aver egli dato il suo rendiconto all'arciprete, e che questi procedè in forza di speciale mandato dell'emo vescovo.

» Che se il Mancini non si fosse prestato al detto rendiconto coll'esibire i documenti d'introito e di esito al medesimo relativi, non si potrebbe concepire come l'arciprete avrebbe potuto tener dietro a tutte le partite, specialmente a quelle di esito, fra le quali ve ne erano alcune di tenuissima entità, e che non potevano risultare che dai ricapiti, i quali si trovavano presso il Mancini. Che poi realmente l'arciprete fosse delegato dall'emo Vescovo, onde procedere al detto rendiconto, viene confermato dallo stesso arciprete e dal segretario della Confraternita Giovanni Magrini, i quali non possono certamente ritenersi per sospetti, mentre niun'interesse avevano di mentire. È poi verosimilissimo che così andasse la cosa come essi la narrano, poichè l'emo Vescovo non potea rimanersi indifferente, e non curante nel conoscere che per due anni erasi trasandato di far rendere conto al Mancini.

» Se non che, posto anche da parte quanto si è detto fin qui, egli è certo che in pendenza di giudizio ebbe luogo una nuova sindacazione a carico del Mancini (contro di cui nulla ha egli saputo opporre) dalla quale sindacazione apparisce essere il medesimo, tranne una meschinissima somma di bajocchi 37, in realtà debitore di quanto venne richiesto in giudizio. Il di lui debito dunque preesisteva nella quantità che venne domandata, e perciò, sebbene in principio meno regolarmente avesse agito la

Digitized by Google

confraternita, qualunque difetto venne ad essere sanato colla posteriore sindacazione.

» Che *ex jure supervento* ha la compagnia diritto di ottenere quanto richiede secondo le massime di diritto.

» Revocando l'appellata sentenza del secondo turno di questo tribunale civile, conferma la precedente del governatore di s. Vito per ₰ 46. 42, colla condanna del Mancini alle spese di secondo e terzo grado, e delega ec.

Trib. civile di Roma – *ud. del dì 19 giugno 1863* – *sig. avv.* Gagliardi *vice-presid.* – *dif. per* Cerasi *sig. avv.* Cerasi (Francesco), *proc. sig. dott.* Pace – *per* Mancini *sig. avv.* Tosi, *proc. sig. dott.* Adami.

LXXXIX. Cappellanìa laicale – Cappellano conjugato – Sospensione di nomina

1. Una cappellanìa, benchè meramente laicale, non può essere goduta da un conjugato.

2. Talvolta però si può ad esso concederla per un tempo determinato e per giusti motivi, per es. perchè giunga all'età di essere chierico ideneo uno della famiglia de' patroni, e sopratutto se il patrono è uno solo, povero, ed onesto, e la sospensione non rechi danno ad alcuno.

Curia vesc. di Urbino c. Lombardi

Un Panaceni con testamento del 10 nov. 1761 lasciò i suoi beni all'altare di s. Francesco nella chiesa di s. Maria di Torrealfina diocesi d'Urbino, e disse che si dovesse nominare da un D. Stefano Stocchi e suoi un cappellano amovibile con obbligo di celebrarvi sei messe l'anno in perpetuo per l'anima del testatore, e solennizzare la festa di s.

Digitized by Google

Francesco. Nel 1816 l'arcivescovo istituì un De-Sanctis presentato da un Lombardi, nella cui famiglia era passato il giuspatronato. La stessa istituzione ebbe luogo nel 1819, e nel 1831 a favore di un Natali che la ritenne fino al 1855, quando, fatta con apostolica facoltà transazione con uno dei Lombardi, la cappellanìa fu conferita ad un Arcangelo figlio dodicenne del transigente. Questo giovine cappellano richiese nel 1861 alla congregazione del Concilio che fosse dichiarata laicale la cappellania, od almeno che fosse sospesa la nomina di un cappellano chierico, e gli fosse concessa in amministrazione per tutta la vita, benchè egli passasse a stato conjugale.

Richiesto il Vescovo del suo parere riferì – Essere la cappellanìa ecclesiastica e laicale, ma potersi concedere al supplicante in amministrazione finchè un chierico della famiglia dei patroni fosse idoneo a ritenerla. Nel dubbio doversi ogni cappellanìa presumere ecclesiastica, ed esistere negli atti di visita del 1687 la dichiarazione, essere nella chiesa di s. Francesco un *beneficium de jure patronatus familiae de Stocchis*, essersi essa cappellanìa designata sempre col titolo di beneficio semplice, ed oggetto della cessione essere stato il *jus nominandi et praesentandi* il cappellano amovibile *ad nutum*, e quindi apparire che o per consenso tacito, od espresso, o per negligenza de'patroni la cappellanìa fosse dichiarata collativa: essere in questa cappellanìa tutti i caratteri propri del beneficio, cioè l'oggetto spirituale, la messa nella festa del santo titolare, il diritto di presentare la nomina del chierico.

I Lombardi in contrario dicevano – Doversi la cappellanìa ritenere laicale, considerate le parole del fondatore, l'osservanza prossima alla fondazione continuata pacificamente per oltre un secolo, apparendo dalle medesime non essersi voluto lasciare che un legato pio di messe, mentre

Digitized by Google

dal doversi fare un cappellano amovibile per detto altare con peso di celebrare sei messe in perpetuo e solennizzare la festa di s. Francesco, apparisce l'officiatura e non il nome della cappellanìa: vieppiù che la nomina era a farsi dai patroni senza intervento del vescovo, da nominarsi dal sig. D. Stefano Stocchi e suoi, ed i cappellani ne possano pigliare il possesso di propria autorità. Dichiararla altresì ecclesiastica l'osservanza durata fino al 1810, e più la mancanza della canonica erezione, la quale è sempre la causa efficiente del beneficio (1). Doversi provare e non presumere specialmente se sia contradetta dal tenore della fondazione e dall'osservanza contraria. Non ostare la regola che debbasi nel dubbio ritenere ecclesiastica piuttosto che laicale, giacchè lo vietano il tenore della fondazione e l'osservanza contraria (2): nè ostare l'osservanza recente, giacchè deve attendersi l'osservanza antica più prossima alla fondazione (3), e la teorìa dell'ultimo stato valere ne' giudizi possessori, non nei petitorii (4).

Ricordava dal suo canto monsignor Segretario – Che una cappellania meramente laicale può essere conferita ai laici anche impuberi, ed alle femine (5), la s. Congregazione in molti casi avere dichiarata una cappellanìa meramente laicale e non collativa, e nondimeno doversi

---

(1) *Rota in Pampilenen. cappellaniae 25 maggio 1646 cor.* Corrado – Piton. *de controv. patron. cap. 13 n. 21* – Petra *alleg. 33 n. 30.*

(2) *Rota Pampilon. cit.*

(3) Amostaz *de caus. piis part. 1 lib. 3 cap. 2 n. 21.*

(4) Amostaz *loc. cit. n. 24.*

(5) Navarro *cons. 5 n. 1* – Gonzales *de reg. can. 8* Gloss. *5 § 5 n. 25* – Card. De Luca *de ben. disc. 80 n. 18* – *Rota cor.* Manzanedo *decis. 334* – *in Urbevetana cappellaniae 17 giugno 1726 § maxime cor.* Ratto – *S. Congr. del Concilio Romana cappellaniae 12 luglio 1721.*

Digitized by Google

sempre conferire ad un chierico. Così in una *Firmana cappellaniae 18 aprile 1711*, in una *Maceraten. 7 sett. 1826*, in una *Romana 20 sett. 1827*, e in una *Nullius Farfen. 12 agosto 1701*.

La s. Congregazione ai dubbi – *An constet de cappellania mere laicali, ut retineri valeat a laicis, et conjugatis in casu etc. – Et quatenus negative – An et quomodo sit locus suspensioni nominationis in casu etc.* – rispose – *Ad I. Negative in omnibus – Ad II. Affirmative ad decennium; docto tamen quotannis coram Ordinario de onerum adimplemento, ac fideli bonorum administratione, facto verbo cum SSmo.*

S. Congr. del Concilio – *ud. del dì 18 aprile 1863 – Urbinaten. cappellaniae seu suspensionis nominationis – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro-segr.*

XC. Taglio d'alberi – Minore – Pena

Nell' applicare la legge che proibisce nel nostro paese il taglio d' alberi di alto fusto col carcere, e con una multa pecuniaria, se sia fatto senza il permesso dell' autorità sanitaria, il tribunale può infliggere all' accusato, ancorchè sia di età minore, la multa pecuniaria, ed in difetto il carcere.

Il fisco c. un Roma

Un Vincenzo di cognome *Roma*, giovinetto di 14 anni e pastore di pecore, fu sorpreso in una selva di Frosinone con un' altro pecoraio maggiore di età nell'atto di recidere rami e pedali di giovani querce, per costruirsi una capanna, onde ripararsi dalla pioggia e dal freddo. Denunziati costoro come trasgressori della legge che protegge le selve, furono amendue sottoposti al giudizio del

Digitized by Google

primo turno e supremo tribunale della sacra Consulta, e n' ebbero entrambi condanna di scudi 200, in difetto ad altrettanti giorni di carcere. Interposero però ricorso in via di revisione al secondo turno dello stesso tribunale.

Il loro difensore diceva – Esservi un principio superiore alla legge, che cioè la malvagità nasce dal proposito che il delinquente ha di violare la legge, regola scritta fino dalle XII tavole, e ripetuta da Gajo nella *leg. 9 d. de incendiis*, che dice – *Qui aedes, acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit*, le quali voci *sciens, prudensque*, esprimono appunto la volontà di violare la legge. Di tale volontà non essersi stimato capace dagli antichi chi non avesse compiuto l'anno 25, e dai moderni chi non avesse compito il ventunesimo anno, non potersi nè l' infante nè l' impubere nè il minore equiparare agli adulti, nè sottoporsi alle pene stesse a questi inflitte. Qualunque legge penale doversi intendere comminata a persone intelligenti: ed essere volgare in diritto, cioè nella *legge 2 d. ad leg. Aq.*, che *qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.* Che al dire d' Ulpiano, *si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquilia actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit* (1). E la *legge 1 § 18 ff. de S. C. Silanian.* dice che *toties puniendi sunt servi quia auxilium domino non tulerunt, quoties potuerunt ei adversus vim opem ferre, et non tulerunt*, ma

(1) *Leg. 5 § 2 d. ad leg. Aquil.*

Digitized by Google

impubes servus et ancilla nondum viri potens non in eadem causa eruni, aetas enim excusationem meretur (leg. § 32); e, senza moltiplicare esempi, il difensore notava trovarsi nella parte penale delle XII tav., nelle *quaestiones perpetuae*, nelle leggi Cornelie, Giulie, Pompeje e simili, che compongono tutto il diritto criminale romano, applicata la massima non scritta nelle leggi, ma dettata dalla ragione che – *fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur (leg. 108 d. de reg. jur.)*.

Quindi diceva degli antichi nostri bandi, e specialmente di quello publicato dal cardinal Pamphily li 10 marzo 1645, e notava che, quantunque nella disposizione generale fosse detto – il bando obligare qualsiasi persona di qualunque stato – sarebbe vano il dire che in antico indistintamente si applicassero ai fanciulli come agli adulti: ma essersi fatta sempre una distinzione fra i diversi stati d' intelligenza, e fra le diverse età (2). Tale essere stata la giurisprudenza del 1805, quando fu publicato l' editto sulla recisione degli alberi di alto fusto, e perciò dovere, se altro mancasse, servire di guida per fare di questo una retta applicazione: in conseguenza doversi anche nell'editto ammettere la limitazione imposta dall'età, sebbene la sua disposizione niuno escluda, dicendo *chiunque contraverrà*; decidere altrimenti sarebbe un sovvertire i principj di diritto, e commettere una patente e grave ingiustizia.

Passava quindi a dire – Che nella condanna pronunciata contro il Roma il tribunale aveva applicato l' art. 67 del regolamento sui delitti e sulle pene, surrogando, in difetto di pagamento della multa di ₰ 200, la pena del car-

---

(2) Guarrini *difens. 33 cap. 17 n. 1* – Bonfini *notab. ad cap. 4 n. 1*.

Digitized by Google

cere per altrettanti giorni, surrogazione non autorizzata dall'editto: ma questo regolamento dispone avere luogo anche nella condanna di una multa la medesima latitudine di cui nelle pene corporali (art. cit.), ed *Incivile esse, nisi tota lege perspecta, una aliqua ejus particula proposita, judicare vel respondere (leg. 24 d. de leg.)*. Per latitudine intendersi l'arbitrio concesso al giudice o di spaziare in uno stesso grado di pena, o di passare da un grado all'altro: onde da ciò derivare, che quando la multa ha un sol grado, il giudice può spaziare in questo, e dove più gradi essa ne presenti, debba scendere di grado in grado secondo le circostanze attenuanti: quindi nell'applicare l'editto 1805, che infliggeva la multa da 200 a 1000 scudi ai tagliatori d'alberi d'alto fusto, il tribunale non solo potesse scendere al minimo degli scudi 200, ma dovesse passare nel grado inferiore dall'uno al duecento che la legge suppone, come appunto avrebbe fatto se si fosse trattato della galera, o dell'opera, o della detenzione.

Il tribunale rigettò il ricorso.

Tribunale supremo della s. Consulta – *ud. del dì 7 agosto 1863 – mons.* Borgia *presid.* – *sig. avv.* Marchetti *dif. de' poveri.*

XCI. Censo piano – Terzo possessore – Subasta – Deliberatario

1. *Il censo piano diviene redimibile nella subasta di tutti i fondi censiti in concorso generale o particolare.*
2. *Ma conserva la sua natura di irrepetibile, se alcuni fondi soltanto vengano subastati, e gli altri siano sufficienti per sostenerlo.*
3. *In niun caso è repetibile il censo, quando la suba-*

Digitized by Google

sta sia fatta non a carico del debitore, ma del terzo possessore che acquista i fondi subastati, e dichiara di volerli lasciare soggetti al censo.

Ordine Gerosolimitano c. Righetti

Tre fratelli Righetti crearono in questa nostra città tre censi a favore dei Cavalieri di Malta sopra due case del loro comune genitore, che vi prestò il consenso. Venuto questo a morte, uno de'due fondi fu attribuito nella divisione della paterna eredità ad un quarto fratello, e, portato da un di lui creditore all'asta, se ne rese deliberatario un altro fratello Francesco Righetti uno de' debitori del censo, e che dichiarò di lasciare il fondo acquistato soggetto a quel vincolo. Ma l'ordine Gerosolimitano lo convenne per il pagamento del prezzo nella quota legittimamente graduabile, e la istanza fu accolta. Appellò il Righetti alla Ruota col dubbio – *An sit locus repetitioni Censuum in casu etc.*

Il patrocinio dell'appellato disse – Non essere dubia la regola che il censo, sebbene di sua natura irrepetibile, si possa ripetere nella subasta del fondo censito (1) la quale sia fatta *praesenti pecunia* (2), prescrizione ripetuta nei §§ 1281, 1329 e 1330 del nostro cod. di proc., e ciò perchè tutti i pesi gravanti i fondi si trasferiscono sul prezzo, col quale in conseguenza i creditori, e special-

---

(1) *Senogallien. pecuniaria 14 giugno 1832 § 1 e seg. cor.* Marini, *e confir. 10 dec. 1832 cor. eod. – Romana seu Forolivien. pecuniaria 2 giugno 1834 cor.* Serafini § 7.

(2) *Leg. 15 § Sed si ff. de re jud.* – Postio *de subh. inspect. 37 n. 1 e seg.* – Mangil. *in cod. quaest. 13 n. 1 e seg. – dec. 160 cor.* Kaunitz, *e 564 cor.* Ansaldo § 7 – *dec. 2 de de subh. et delib. cor.* Falconieri.

Digitized by Google

mente gl' ipotecari sono soddisfatti; quindi seguire che il deliberatario non possa accollarsi in luogo di prezzo i debiti del subastato. A più ragione doversi ciò dire del censo, per il quale competono le azioni dirette pel pagamento de' frutti, cioè la mista per l'associazione al fondo censito, e la ipotecaria per la graduazione: che se fosse lecito nell'asta considerare come peso inerente al fondo ed irredimibile il censo, e che l'aggiudicatario potesse accollarlo, ne seguirebbe l'anormalità che il debitore pignorato, non ostante la spropriazione del fondo, rimarrebbe esposto al pagamento de' frutti (3). Ad evitare tali inconvenienti essersi costantemente ritenuto che è luogo alla ripetibilità del censo non solo nel caso del concorso universale a carico del debitore del censo, ma anche nel concorso particolare, se vi sia compreso il fondo censito; ed a salvare la forma della bolla piana essersi ammesso che la denuncia fatta al creditore del censo del fallimento del debitore censuario, abbia luogo di formale disdetta, che dà diritto a ripetere la sorte anche *ab invito debitore* (4).

Nè ostare, il non essersi convocato il concorso universale a carico dell' originario impositore, il non essersi compresi nella subasta ambedue i fondi censiti, ed essere deliberatario lo stesso debitore del censo: mentre la ragione della repetibilità nella subasta colpisce direttamente la cosa, ed il vincolo censuale, non la perso-

---

(3) *Decis. 2 de subhast. et delib. cor.* Falconieri § *11 e seg.* – *Romana accollationis 17 giugno 1805 cor.* Isoard § *2* – *Aquipendien. nullitatis contractus 4 luglio 1859 cor.* De-Witten § *3*.

(4) *Urbinaten. pecuniaria 14 marzo 1746 cor.* Canilliac § *2* – *Romana seu Fulginaten. repetitionis census 20 genn. 1844 cor.* Tassoni § *3* – *Romana seu Cesenaten. grad. 15 giugno 1827 cor.* Isoard § *11*.

Digitized by Google

na (5), in secondo luogo il creditore ipotecario si gradua benchè non tutti i fondi sieno venduti, e così doversi dire del creditore censuale che viene graduato in virtù dell'ipoteca (6): finalmente il deliberatario definitivo non è solo debitore del censo, nè può avere altri diritti che di essere surrogato al deliberatario condizionale: del rimanente essersi acquietato l'Ordine Gerosolimitano per diritto alla redimibilità, non avendo fatta opposizione, come avrebbe dovuto, al capitolato, ed ai diritti acquistati dai creditori nella prima delibera (7).

Nell'interesse dell'appellante si disse – Essere irrepetibile per legge il censo contro il volere del debitore (8), non essere nella specie divenuto ripetibile colla subasta, la quale ha lasciate le cose nel loro stato: tanto meno farsi luogo alla ripetizione del censo, avendo il debitore ricuperato il fondo censito per lasciarlo vincolato al censo a favore dell'Ordine Gerosolimitano, nè poi in niun caso essere luogo alla ripetizione nella subasta quando non tutti i fondi, ma qualcuno soltanto dei censiti venga venduto, e quelli che ne restano esclusi siano sufficienti a garantire il creditore.

La Ruota – Considerando che il censo è irrepetibile per parte del compratore, e che due soli casi di repetibi-

---

(5) *Decis. Caesenaten. graduationis 15 maggio 1822 cor.* Pianetti *n. 5 – confirmat. 15 giugno 1827 cor.* Isoard § *5.*

(6) *Romana census quoad fructus 9 dec. 1841 § 4 cor.* Marini – *Romana seu Forolivien. pecuniaria 2 giugno 1854 cor.* Serafini.

(7) Salgado *labyrint. cred. concur. part. 1 cap. 19 n. 20 e seg. – decis. Caesenaten. graduationis 22 aprile 1823 cor.* Pianetti, *e confir. cit.*

(8) *Bulla piana § 12 – Romana census 6 aprile 1840 cor.* Marini § *1.*

Digitized by Google

lità sono ammessi, il primo se, dopo avere il debitore data la disdetta di voler pagare, non lo faccia entro due mesi, nel qual caso il creditore può esigere la restituzione della sorte, se, perito in tutto od in parte, od evitto il fondo censito, il debitore non surrogò altro fondo. Ma nel caso non si è verificato nè l'uno nè l'altro.

» Che se il fondo nella specie fu venduto, fu però comprato dal deliberatario che dichiarò lasciarlo vincolato a favore dell'Ordine Gerosolimitano come per lo innanzi.

» Che non può tenere luogo di tacita disdetta l'intimazione della subasta: mentre ciò è vero soltanto quando si tratta di subasta contro il debitore del censo, i cui beni sieno subastati in un concorso generale di creditori, mentre nel caso il terzo possessore è stato subastato, ed esso, non debitore, non può aver fatto disdetta di pagare la sorte del censo, che non deve. Nè meglio valere l'altro obbietto che i creditori rimarrebbero soggetti all'azione personale, per la ragione appunto che, non essendovi tenuto il terzo subastato, non possono esservi esposti i suoi creditori.

» Che l'essere stato citato l'Ordine Gerosolimitano per la distribuzione del prezzo non importa volontà nel deliberatario Righetti di voler dimettere il censo, ma solo osservanza delle formalità prescritte dalla legge.

» Che se anche le nuove leggi ipotecarie, e le nuove regole di subasta avessero derogato alla bolla Piana facendo in un altro caso redimibile il censo, nel caso presente sarebbe limitato o al concorso universale, o particolare, ma di tutti i fondi censiti e non di alcuni, quando quelli che ne restano affetti presso il debitore, sieno capaci del peso del censo, lo che si verifica nel caso presente.

» Che rapporto all'Ordine Gerosolimitano nulla si è innovato, mentre il fondo venduto per essersi acquistato dal debitore del censo e dichiarato lasciarlo vincolato a

Digitized by Google

favore dell'Ordine, non ha cessato, nè cessa di garantire il creditore.

La Ruota al dubbio – *An sit locus repetitioni censuum in casu etc.* – rescrisse – *Negative.*

Ruota del dì 3 luglio 1863 – Romana repetitionis censuum – R. P. D. De Witten – *dif. per* l'appellato *sig. avv.* De Dominicis, *proc. sig. dott.* Pediconi – *per* l' appellante *sig. avv.* Segreti (Rinaldo), *proc. sig. dott.* Guarnieri.

Transatta.

XCII. Testamento – Cap. *Cum esses* – Nullità

1. *Le formalità richieste dalla legge nei testamenti fatti innanzi al parroco secondo il cap.* Cum esses de testament. *non appartengono alla sostanza dell' atto, ma solo all'oggetto di evitare la frode: per cui, se non si provi essere intervenuta la frode, non può darsi al testamento di nullità.*
2. *La rilevazione, ossia la esibizione dell'atto innanzi al notaio, non è necessario di farla finchè il testatore è in vita.*
3. *Ed in tal senso si deve intendere ciò che disposero Benedetto XIV nella costituz.* Commissa nobis, *Leone XII e Gregorio XVI nei loro* motu proprii.

Galloni c. Finatteri

Nota è la regola d' equità canonica data nel testo delle decretali, in cui papa Gregorio IX, scrivendo al vescovo d' Ostia che gli domandava se sempre ed in tutti i casi fosse nei testamenti necessaria la presenza di sette od almeno cinque testimoni secondo le umane leggi, rispose dicendo che – *Quia vero a divina lege et*

Digitized by Google

sanctorum patrum institutis, et a generali Ecclesiae consuetudine id esse noscitur alienum, cum scriptum sit – in ore duorum vel trium testium stet omne verbum – praescriptam consuetudinem improbamus, et testamenta quae parochiani coram praesbytero suo, et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere: sub interminatione anothematis proibentes ne quis hujusmodi audeat rescindere testamenta.

Ora diremo che una Olimpia Finatteri di Patrica (terra della provincia campana) maritata ad un Galloni, dal quale avea un figlio in età minorile, essendo inferma, fece il suo ultimo testamento nelle mani del parroco, ed, istituito il figliuolo in soli scudi 500 per titolo di legittima da averla quando fosse giunto all'età maggiore, chiamò eredi un sacerdote suo zio, una sua zia Zefirina convivente con quel sacerdote, non che due altri loro fratelli. Morta però la testatrice, il marito dette di nullità a quell'atto innanzi al vicario della curia vescovile di Ferentino per mancanza di estrinseche forme, e, come egli disse, per coazione morale, dicendo altresì che il testamento fu fatto senza che fosse letto ai testimonj, senza la firma della testatrice o che a costei fosse domandato se sapeva scrivere, e che la insinuazione presso un notaio non fu fatta dal parroco che due mesi dopo. Ed ecco la dotta sentenza con cui da quel vicario generale mons. Carsidoni venne ammessa l'istanza del Galloni, sentenza che, trattandosi, a parer nostro, d'una questione forse grave in diritto, vogliamo quasi intieramente trascrivere, anche per comodo di quei difensori che si trovino nella circostanza di trattare una causa simile, sostenendo la nullità del testamento.

» Considerando (disse quel giudice) che l'osservanza delle forme, in quanto al testamento canonico, è assolutamente precettiva per il disposto delle leggi vigenti, checchè fosse

Digitized by Google

prima opinato, e deciso variamente dai dottori, e dai tribunali, avvegnachè il § 36 del codice in vigore non può essere sul riguardo nè più chiaro, nè più precettivo dicendo – I testamenti ordinati secondo la formola del cap. *Cum esses*, saranno validi allora soltanto, quando siano fatti negli ospedali, ovvero da persone malate, o defunte in una campagna, o villaggio lontano più di tre miglia dai luoghi ove risiedono pubblici notari. Dovranno inoltre osservarsi in questi testamenti le regole stabilite dal pontefice Benedetto XIV nella sua istruzione ecclesiastica 105 che comincia – *Quamvis consentaneum etc.* – Ed infatti la parola *dovranno* importa di sua natura il rigore del precetto, e non già il suggerimento di un semplice consiglio, siccome, contro ragione, ed in opposizione al concetto stesso della legge, vuolsi da taluno sostenere: e dovrà poi certamente apparire più strana siffatta opinione, ove si rifletta alla dizione *Inoltre* usata dalla stessa legge dopo la parola *dovranno*, sapendosi da ognuno, che tale dizione è ampliativa, e conseguentemente attribuisce all' inciso posteriore quella medesima forza, e senso giuridico dato alla precedente disposizione: dal che ne deriva, che, siccome niuno potrebbe mai dire essere di semplice consiglio, e non di precetto il disposto contenuto nel cap. *Cum esses*, così del pari per rispetto alle forme della Benedettina, dappoichè il legislatore, usando quel linguaggio, e le une, e le altre volle parificate, e dalla stessa forza giuridica sostenute *(Bononien. nullitatis tertamenti, et codicilli 15 giugno 1855 § 3 cor. De Silvestris)*. Similmente nella precedente decisione 12 maggio 1855 avanti lo stesso De-Silvestris; lo stesso fu confermato magistralmente nella *Sabinen. nullitatis testamenti 11 genn. 1858 § 2 cor. Sbarretti*, e fu la medesima regola ripetuta nella *Confermatoria 15 maggio 1858 avanti lo stesso Sbarretti.*

Digitized by Google

» Considerando, che posto un tale principio, è facile il riconoscere nel controverso testamento la omissione totale di tutte le formole stabilite nella Benedettina. Ed in fatto la Benedettina vuole nel § 18, che i testimonii siano chiamati, e dallo stesso testatore pregati ad assistere unitamente col notaro al suo ultimo testamento, vuole nello stesso §, che i testimonii, nel sottoscriversi, dichiarino espressamente, che furono presenti alla confezione del testamento – *Testes obsignabunt, asserentes quod testamento condendo interfuerint* –. Ma tutto questo non fu certamente osservato nel controverso testamento, il quale neppure venne riletto ai testimonii, ed alla testatrice, siccome chiaramente è prescritto nel § 14 della suddetta Benedettina – *Deinde sacerdos idem manu sua describat testatoris voluntatem sibi, ac testibus expositam, idque statim clara voce coram testatore, et testibus perlegere tenetur, et emendare fideliter quidquid immutandum testatori videtur* – Che tali omissioni importino la nullità del testamento, oltrechè risulta dalla stessa Benedettina, la quale espressamente ne proclama la nullità in difetto delle medesime, è pur anche manifesto dallo stesso principio fin quì discusso, che, essendo cioè tali forme ordinate precettivamente, e non già in via di semplice consiglio, ne discende per necessario corollario dover essere nullo il testamento, in cui furono le medesime o in tutto, o in parte trasandate. Dappoichè è certo in diritto, che è nullo tutto ciò, che si fà contro la legge – *Quidquid contra legem fit* (Vinnio cap. 1 delle questioni scelte) *id pro infecto haberi, et ipso jure nullum esse jubent Imperatores in leg. 5 cod. de legibus.*

» Che poi, a ritenere effettivamente la nullità come in questo, così pur anche in tutti gli altri casi di testamenti per il solo, ed unico motivo, che il testamento non fosse stato riletto al testatore, ed ai testimonii, è fuori

Digitized by Google

certamente di ogni controversia: mentre la mancanza di lettura è tale, che annulla non solo un testamento fatto nella forma privilegiata, ma qualunque altro dettato nei modi ordinarii, appartenendo siffatta formalità alla sostanza dell'atto. *Decis. 11 gennaro 1858, cor. Sbarretti.* Ed in vero, messo anche da parte il sospetto di frode, che potrebbe commettersi in atti sì fattamente gelosi, potrebbe avvenire, mancando la lettura del medesimo, o che il testatore sopra qualche cosa non si fosse chiaramente spiegato, oppure il notaro non l'avesse ben compreso, e così quel testamento non conterrebbe la fedele, e vera disposizione dei testatori; onde per tal motivo dice la Ruota nella confermatoria della succitata decisione 15 maggio 1858 avanti lo stesso Sbarretti, questa mancanza rende assolutamente imperfetto il testamento.

» Che la nullità del contrario testamento non solo si manifesta per rispetto al modo, con cui fu costituito, ma forse anche più chiaramente si appalesa per ciò, che concerne la rilevazione del medesimo prescritta nella stessa maniera dalla sullodata Benedettina. – Essa vuole, che il parroco, ed i testimoni innanzi tutto riconoscano espressamente, e solennemente la loro firma, e la identità della scheda testamentaria, dichiarandosi, nel difetto di questa solennità, la nullità del medesimo; siccome la stessa s. Ruota magistralmente c'insegna nella *Sabinen. nullitatis testam. 11 genn. 1858* § *4*, *cor.* Sbarretti. Ed appunto tale esplicita, e solenne ricognizione manca nel caso, e può al certo supplirsi a tale difetto col dirsi, che tanto il parroco, che i testimonj dichiararono in modo complessivo esser quello l'atto, che essi firmarono, sia questo a rispettarsi come il vero atto di solenne, ed esplicita ricognizione voluta dalla legge: dappoichè in questa materia non può ammettersi un'atto equipollente, ma assolutamente richiedesi nella sua forma precisa quello dalla legge indicato,

Digitized by Google

siccome nella precitata decisione c' insegna la s. Ruota, e nella *Turritana nullitatis testamenti, et codicilli 1 martio 1805 § 12 cor.* Resta, erasi di già proclamato su questo il principio generale.

» Che la Benedettina vuole inoltre, che tanto il parroco, che li testimoni siano separatamente, e partitamente esaminati nelle singole cose contenute nel testamento, e tutto ciò apparisca nell' atto della rilevazione . . . Che più? Vuole che il parroco, ed i testimoni premettano il giuramento all' esame, che devono fare nell' atto della rilevazione, e più vuole, che il testamento sia consegnato fra otto giorni. Ed è un fatto, che niente di tutto questo fu eseguito nel testamento di cui è parola. Il testamento fu consegnato al notaro oltre il termine prescritto nella Benedettina: il giuramento fu fatto prestare in fine, l' esame venne fatto *turmatim*, rispondendo e parroco, e testimoni – *ciò che è contenuto in questo scritto è vero* – e dopo tutto questo è più chiara della luce meridiana la nullità del controverso testamento; molto più che non si tratta della omissione di una qualche forma soltanto, caso in cui qualche volta la sacra Ruota ha creduto per equità di non doversi attendere tutto il rigore della Benedettina, ma all' opposto nella fatti-specie sono state tutte trasandate, e però non può non riconoscersi assolutamente la nullità del medesimo.

» Che inutilmente li rei convenuti, a sanare le discorse nullità, hanno fatto ricorso ad una deposizione stragiudiziale rilasciata dai testimonj, e dal parroco Stella, colla quale hanno essi dichiarato essere intervenuta in quell'atto ogni formalità prescritta dalla Benedettina, quantunque non vi si legga motivata in alcun modo: dappoichè è giuoco forza che tali formalità appariscano eseguite nell'atto che si esibisce come testamento: ossia la prova dell' esaurimento delle medesime deve risultare dal testamento,

Digitized by Google

e non può supplirsi posteriormente, locchè, se fosse permesso, siccome in più scontri ci ha detto la sacra Ruota, non solo non sarebbe raggiunto lo scopo di rimuovere in tali testamenti ogni sospetto di frode, ma sarebbe anzi aperto l'adito ad infinite machinazioni, che si porterebbero in esecuzione a velare quelle medesime frodi, che la legge crede commesse appunto per la mancanza delle prescritte solennità. Dal che manifestamente ne discende, che la richiesta fatta dalli stessi rei convenuti per l'esame formale del parroco, e testimonj, comechè irrilevante, e di niuno appoggio alle loro pretese, fu giusto che fosse respinta.

» Noi Lorenzo de' Conti Carsidoni vicario generale di Ferentino, giudicando definitivamente in primo grado di giurisdizione, e riunendo l'incidentale istanza delli 14 marzo 1862 al merito principale, l'abbiamo rigettata. Confermando poi l'opinamento del 9 gennaro anno corrente abbiamo accolta l'istanza dell'attore, dichiarando nullo il testamento della fu Olimpia Finateri in Galloni del 28 nov. 1859, colla condanna dei convenuti nelle spese da liquidarsi a forma di procedura ».

Appello degli eredi alla Ruota colla formola - *An constet de nullitate et inofficiositate testamenti, ita ut sit locus immissioni, et solutioni fructuum*: e nella sessione del 6 febbraio n'ebbero il rescritto - *Affirmative in omnibus*. Nuova udienza colla solita formola - *An sit standum vel recedendum a decisis*.

Il patrocinio degli appellanti disse - Che se la causa andò perduta sul motivo che il testamento fosse estorto per frode, era d'uopo che la frode fosse provata con fatti positivi, non per semplici congetture (1). Vana congettura

(1) *Rota decis. 930 n. 8 cor.* Molines - *decis. 225 n. 1 cor.* Riminaldo.

Digitized by Google

essere stata quella che una madre senza suggestioni non avrebbe mai tolta la eredità al suo unico figlio, mentre l'avergli data la porzione legittima, bastava a provare che essa fece il proprio dovere (2) – Che n'ebbe altresì giusta causa: mentre quand'essa prese il Galloni in marito, dalla famiglia dei zii ebbe una dote eccessiva, giacchè tra questa dote, ed un debito che con quella famiglia avea il suo sposo, ebbe scudi 1700; mentre dal patrimonio avrebbe potuto avere al più una dote congrua di scudi trecento: per cui nel testamento fece non un atto di generosità, ma di dovere – Che il parroco nello stendere quell'atto si attenne letteralmente alla formola data da Benedetto XIV, e la lesse in presenza di due testimoni; che il testamento fu rilevato, cioè prodotto nell'officio d'un notajo in tempo abile, giacchè la testatrice spirò a dì 21 gennaio di quell'anno 1860, ed il testamento fu prodotto sei giorni dopo, cioè a dì 27 dello stesso mese, ed il Pontefice nella bolla non prefigge un giorno determinato, ma dice che la produzione debba essere fatta *quantocius fieri poterit*, e non certamente prima che il testatore passi di vita, potendo avvenire che nel fratempo ne faccia un altro – Che la rilevazione o pubblicazione dei testamenti, non fu solamente prescritta dal diritto canonico nel cap. *Cum esset*, ma venne dal diritto romano, con la legge però che – *Si dubitatur (leg. 2 ff. § 4 tit. Quemadmodum testam.) utrum vivat an decesserit is cujus quis quod dat caussam testamenti pertinet jus dici, describique postulat, dicendum est praetorem, caussa cognita, statuere, ut, si liquerit eum vivere, non permittat* (3) – Che se la Ruota in una *Sabi-*

(2) *Ruota decis. 209 n. 20 cor.* Herzan.

(3) Duareno *oper. cit. 1 pag. 469* – Donello *comment. tit. 9 pag. 431 n. 12* – *Rota decis. 333 § 4 part. 4 tom. 2 rec.*

non. nullitatis testamenti 1858 cor. Sbarretti, e se in una *Anagnina* simile del 1861 cor. Rodriquez parve dire il contrario, lo disse perchè nella prima si trattava di testamento insinuato quindici mesi dopo la morte del testatore, nell'altra fu insinuato dieci mesi dopo – Che, in quanto ai testimoni, tanto essi che il parroco confermarono in tutte le sue parti col giuramento innanzi al notaio la disposizione testamentaria; che Benedetto XIV, creato sommo pontefice, nella Costituzione *Commissa nobis* nulla, in quanto al modo di rilevare i testamenti, aggiunse a quello che aveva detto nella Istituzione ecclesiastica, e la Ruota antica e moderna in tutti i casi nei quali giudicò di simili testamenti, costantemente rispose che basta alla validità loro la forma *minus solemnis*, cioè che il parroco ed i testimoni prestino giuramento innanzi al notajo nell'atto della consegna dicendo che quella fu la volontà suprema del testatore (4).

Molto meno fosse da accusare inofficioso il testamento;

– *decis. 48 n. 19 cor.* Riminaldo – *Civitatis Castelli nullitatis testam. 25 giugno 1801* § *8 cor.* Bussi – *confirm. 6 maggio 1805* § *6 cor. eod.*

(4) *Decis. 555 part. 4 tom. 3 recen. n. 6 – decis. 155 n. 7 cor.* Benincasa – *Romana seu Veliterna immissionis 5 luglio 1798 cor.* Canilliac § *8 – decis. 88 n. 7 cor.* Ratto – *decis. 817 n. 20 cor.* Lancetta – *Camerinen. nullitatis testamenti 12 genn. 1789* § *3 cor.* Soderino – *Civitatis Castellanae nullitatis testamenti 25 giugno 1802 cor.* Bussi § *7 – confirm. 6 maggio 1805* § *5 cor. eod. – Hortana seu Montis Falisci immissionis 4 febbr. 1805* § *3 cor.* Strasoldo – *Hortana 25 genn. 1818* § *6 e 7 cor.* Piccolomini – *Bononien. nullitatis codicillorum 25 aprile 1817 cor.* Bussi – *conferm. 20 genn. 1819* § *5 cor. eod. – Bononien. nullitatis testamenti 3 maggio 1826 cor.* Marco *n. 17.*

Digitized by Google

perchè la legittima da quella madre data al figlio non gli fu data a titolo d' istituzione ma di legato; d'altronde furono da gran tempo abbandonate le questioni di semplici parole, e si ritiene che – *Verbum legandi* (Richerie *univ. jurispr. lib. 1 tit. 16 cap. 25 § 782*) *vel relinquendi, institutionem importat, si legatum fuerit illi qui ex juris necessitate institui debet* (5); d'altronde il testamento dice che la madre lasciava ai figli ₶ *500 per legittima*, ed ognun sà che la legittima è una porzione della eredità: e disse la Ruota nella confermatoria della decisione *Spoletana cor.* Alberghini *16 genn. 1860* § *3* che – *Ne quis cui legittima a patre expressè relicta fuit, quem legittima sit ac dicatur portio hereditatis. Quamobrem testator filium suum minime exheredem fecit, utpote qui hereditatis partem quae huic debebatur, datam nominatim voluit.*

Il patrocinio del Galloni disse al contrario – Che il testamento fu nullo a motivo che quella madre non fece erede il suo figlio, nè tale mancanza fu riparata colla legittima, avendo detto l' Imperatore nella Novella 115 cap. 3 – *Non licere patri vel matri aut avo vel aviae, pro-avo vel pro-aviae, suum filium vel filiam, vel caeteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento; nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento*; per cui la legittima non sana il difetto se nel testamento non si dà al figlio

(5) V. *anche* Valent. *de ultim. volunt. voto 8 n. 14* – *Spoletana nullitatis testamenti 5 luglio 1859* § *3 cor.* Alberghini.

per titolo d'istituzione (6) – Che d'altronde quel testamento fu fatto senza osservare ciò che aveano disposto i pontefici Benedetto XIV e Gregorio XVI sui testamenti ricevuti dai parroci, disposizioni che l'Uditorio ruotale ritenne sempre per precettive, a tal che, se siano trascurate, si debba decidere il testamento come non fatto: e citava la *Bononien. nullitatis testamenti et codicilli 12 marzo 1855* § 2 *cor.* De Silvestris, la confermatoria 15 giugno del med. anno *cor. eod.*, la *Romana nullitatis testamenti et codicilli 24 febbraio 1856*, § 2 *cor.* Rodriquez – Che inoltre il parroco omise di leggere il testamento alla testatrice ed ai testimonj, atto che da Benedetto XIV fu prescritto per impreteribile, dicendo nel § 14 della sua Istituzione che il parroco, udita la volontà testamentaria dell'infermo – *Manu sua describat voluntatem sibi ac testibus expositam, indeque statim clara voce coram testatore et testibus perlegere tenetur, et emendare fideliter quidquid testatori videbitur* – e soggiunge che – *post haec, testatori scriptum ipsum obsignandum tradat, illud quoque sacerdos ac testes obsignabunt, asserentes quod testamento condendo interfuerint*: e di ciò nulla fu fatto – Che in quanto alla insinuazione dell'atto, dice lo stesso Pontefice nel § 12, che si debba adempire – *quantocius fieri poterit nec fuerit octo diebus post obsignatum testamento*; ma che i testimoni (§ 16) debbano confermare innanzi al notaio ciò che hanno udito se – *a parocho vel alio sacerdote, non autem a testatore supremae illae tabulae scriptae, signataeque fuerint, quamvis testes easdem tabulas obsignaverint: tum parochus exponere palam debet ac post ipsum seorsim testes omnia quae in ipsis tabulis continentur*. E conchiudeva con quel di Papiniano

(6) Voet *ad pandect. lib. 5 tit. 2 n. 66.*

Digitized by Google

nella *l. 3. ff. - Qui testamenta facere possunt*, che - *Testandi caussa de pecunia sua legibus certis facultas est permissa: non autem jurisdictionis mutare formam, vel juri pubblico derogare cuipiam permissum est.*

» Considerando (disse la Ruota) che non può ritenersi inofficioso il testamento di Olimpia, giacchè in esso quella madre dette al figlio la legittima, la quale, essendo una porzione di eredità, importa per necessità l' istituzione, e così esclude l' applicazione della nov. 115 cap. 3.

» Che non può neppure giudicarsi nullo, dicendo che fu falzo o fatto per coazione: imperocchè non vi ha prova nè di violenza, nè di coazione, nè d'esservene stata una causa; l'inimicizia fra lo zio dell' Olimpia, ed il costei marito nata dopo il testamento, e la custodia stretta in cui fu tenuta la testatrice dagli eredi scritti, si riferisce agli ultimi giorni della sua vita, duranti i quali essa avea goduta piena libertà nel fare il testamento.

» Che non può dirsi fatto il testamento contro le disposizioni naturali dell'amore materno; imperocchè l'avere lo zio costituita ad Olimpia una dote troppo superiore alle sue forze, l' aveva esposto a gravi conseguenze familiari, e fu la causa delle contestazioni fra il di lei marito e lo zio: laonde con quel testamento la testatrice procurò porre fine ai litigi, sollevare lo zio dal peso troppo grave che si era assunto, e far pervenire al figlio quella giusta quota che essa aveva potuto pretendere dalla sua famiglia; cioè, non abusando della debolezza dello zio, fare giustizia a tutti.

» Che con minore fondamento il Galloni pretende di mostrare la nullità del testamento per difetti estrinseci, cioè per non essersi osservate le forme prescritte dalla Benedettina e dai motu-propri. Imperocchè tali forme sono riceute nel foro nelle testamentarie disposizioni, in quanto che siano prodotte alle frodi, e nella cui ve-

Digitized by Google

rificazione è ad usarsi *nimia subtilitas*, *et nimia et misera negligentia (leg. ult. cod. de fideic., et leg. 88 § ult. d. de leg. 2)*: ma sarebbe assurdo prendere tante solennità per cosa sostanziale al testamento, nel qual caso non si avrebbe più un testamento privilegiato di facile confezione, e validità, ma ben più pericoloso, e complicato, e perciò di più facile annullamento che il testamento civile.

» Che considerata con maturità la cosa, si fa manifesto che le forme del testamento secondo il cap. *Cum esset*, non riguardano la sostanza o la forma precisa del testamento. Imperocchè erano in antico ricevute dai canonisti e confermate nella pratica forense come forme solamente probatorie. Gravi questioni furono agitate sopra tal punto dai più eminenti uomini del Foro, ma l'opinione che prevalse fu che non riguardassero le condizioni essenziali e costitutive, ma la forma probatoria, ed il De Luca (7) chiama erronea la opinione contraria.

» Che se ciò è a dirsi della presenza del parroco e dei due o tre testimoni, a più forte ragione deve dirsi delle altre formalità prescritte da Benedetto XIV, le quali hanno un carattere ben più distinto e particolare di mezzo di prova. Nè ostano le disposizioni dei motu-propri Leonino e Gregoriano, imperocchè non v'ha ragione giuridica e forense per cui debba giudicarsi avere voluto quei pontefici elevare quelle forme ad elementi sostanziali del testamento: imperocchè a ciò non bastava la disposizione precettiva, se non era seguita dalla clausola irritante, che cioè, altrimenti facendosi, il testamento sia nullo (8) – Nè utilmente

---

(7) Card. De Luca *di test. disc.* 25 *n.* 15.

(8) *Ruota Lauretana seu Recineten. reintegrationis 15 genn. 1862* § *6 e 7 cor.* Resta, *e confirm. 25 giugno 1862 cor.* Strasoldo – *Romana nullitatis deliberationis 13 marzo 1825*

Digitized by Google

può invocarsi la clausola *sublata*, ed il decreto *irritante* apposto nella Costituzione *Commissa nobis*, la quale ebbe vigore di legge solamente nella diocesi Bolognese, ed i motu-propri di Leone e Gregorio richiamarono non la Costituzione, ma la Istruzione: e del rimanente la clausola conferma quelle cose che nella Costituzione sono prescritte, ma non l'estende agli effetti o controversi o non voluti (9).

» Che non può arguirsi la forma precisa e sostanziale dalle parole precettive *dovranno osservarsi*. Giacchè, come differisce il modo facoltativo espresso colla voce *potranno* non colla voce precettiva *dovranno*, così differisce la legge precettiva da quella che commanda in modo di forma precisa, essendo scritto – *Id quod sub simplici praecepto imperatur, per aequipollens suppleri poterit* (10): mentre l'altra non ammette equipollenti, e, non osservata la forma precisa, l'atto è nullo. È così distingue anche il motu-proprio Gregoriano, il quale ad esempio dispone che *le insinuazioni delle donazioni dovranno essere insinuate*, ed aggiunge – *la donazione non insinuata ... sarà nulla e di niuno effetto (§ 50)*; così nel § 52 dice *non saranno validi i contratti, se il giudice ec....* ed aggiunge, *niun titolo o causa potrà convalidarli ove siensi trascurate le solennità prescritte*, e finalmente dice che *i censi e gli enfiteusi non saranno validi qualora non sieno stipolati per publico istrumento (§ 59)*.

---

cor. Isoard – *Balneoregien nullitatis testamenti 16 genn. 1860 § 10 cor.* De Magno.

(9) *Rota decis. 15 par. 8, e decis. 302 num. 19 e 20 part. 9 rec.*

(10) *Rota decis. 64 n. 19 cor.* Riminaldo – *decis. 1 n. 9 cor.* Isoard – *decis. 461 num. 8 – Sabinen. nullitatis test. 16 genn. 1860 § 19 cor.* De Witten.

Digitized by Google

» Che se nel testamento di Olimpia non furono osservate scrupolosamente le solennità contenute nella istituzione Benedettina, deve tanto meno darsi a ciò importanza, giacchè quel testamento non solo non presenta caratteri di falsità, ma anzi è, per così dire, l'espressione d'una volontà giusta, cioè determinata da motivi potentissimi a disporre in quel modo.

» Che non può dirsi mancata la rogazione de' testimoni quando ad essi si è detto che furono pregati ad intervenire nella casa della testatrice, ed intervennero nella camera ove essa era in letto.

» Che non deve darsi peso alla mancanza della di lei firma, mentre era affetta dalla più acuta e micidiale infermità tifoidea, e ridotta in uno stato estremo di debolezza.

» Che se la rilevazione non fu fatta entro gli 8 giorni ma dopo due mesi dalla confezione del testamento, non può trarsene motivo di falsità, specialmente perchè ciò avvenne onde non si divulgasse la disposizione della testatrice, la quale nell' asprezza de' sentimenti, in cui erano gli animi, avrebbe potuto anche nel letto di morte ricevere gravi molestie, e provocare la collera del marito.

» Che se il notaio nell' atto della rilevazione non disse particolarmente la ragione per cui essa facevasi, non è da dedurne il sospetto che il parroco ed i testimoni non fossero separatamente esaminati o che siasi usato artificio per coprire la frode, di cui non esiste altro indizio, anzi nell'atto della rilevazione fu scritto dal notajo – *che il curato in quel foglio espresse nella parte sostanziale che lo riguarda, la pura verità e l' ultima volontà e disposizione testamentaria di Olimpia ... e tanto esso che i testimonj chiamati l'hanno confermata in ogni sua parte toccate le scritture ecc.*

La Ruota rispose – *Recedendum a decisis.*

Digitized by Google

Ruota del dì 12 giugno 1865 – Ferentina nullitatis et inofficiositatis testamenti – dif. per l'appellante *sig. avv.* Gizzi, *proc. sig. dott* Palatta – *per* l'appellato *sig. avv.* Bruni (Filippo), *proc. sig. dott.* Piccirilli.

Passata in regiudicata, non essendosi richiesta dalla parte Galloni la nuova udienza.

XCIII. Cambiali – Eccezione di non numerato danaro – Tribunali civili

1. *Chi ha accettata o girata una cambiale non può alla scadenza opporre la eccezione* non numeratae pecuniae.
2. *Quand'anche egli non sia commerciante, e sia chiamato al tribunale civile, non al tribunale di commercio.*

Pucci c. Steller

Ecco la sentenza con cui da un Assessore del nostro tribunale civile fu richiamata a memoria la massima.

» Visto un biglietto all'ordine tratto ed accettato da Carlo Gianandrea in Roma li 30 settembre 1861 in favore di Giuseppe Steller per la somma di scudi 48 valuta avuta in contante pagabile al di lui ordine s. p. li 31 decembre detto anno, e dallo Steller girato all' ordine s. p. di Balduino Pucci il 20 ottobre detto anno per valuta avuta in contante con dichiarazione di volere essere obligato solidalmente coll' accettante, e senza bisogno di protesto, registrato ec.

» Considerando che l' azione promossa dal Pucci rimane pienamente giustificata col biglietto all' ordine in atti prodotto.

» Che non poteva aver luogo contro il detto biglietto

Digitized by Google

la eccezione del non numerato danaro proposta dai RR. CC.

» Che infatti la eccezione del non numerato danaro compete solo contro i contratti di mutuo, e che la formola *all'ordine s. p.* fa sì che la obligazione a cui trovasi apposta non debba considerarsi non già come un semplice contratto di mutuo, ma come una cedola di deposito (1), contro di cui niuna eccezione può utilmente proporsi onde ritardarne la restituzione, e molto meno quella del non numerato danaro, trovandosi ciò espressamente vietato dalla *legge 11 cod. de non num. pec.* § *1.*

» Che invano si oppone aver luogo soltanto quel principio di diritto quando si tratti di biglietti all'ordine soggetti alla giurisdizione del tribunale consolare. Imperocchè non vi ha espressa sanzione di legge che legittimi una tale eccezione: dal che ne siegue che quando la volontà de' contraenti, allorchè non sia contro la legge e i buoni costumi, è l'arbitra suprema di qualunque convenzione, non vi è ragione per ritenere che colui il quale si è obligato colla formola *all'ordine s. p.* ed ha per conseguenza accensentito che la sua obligazione debba considerarsi come una cedola di deposito, abbia quindi diritto di non volerla riconoscere per tale, solo perchè non è negoziante. E, come sarebbe stato assurdo in passato che la notissima obligazione Camerale non dovesse produrre gli effetti da essa provenienti quando trattavasi di contratti effettuati fra privati senza interesse alcuno della Camera Apostolica, così sarebbe assurdo al presente togliere

---

(1) Costantino *ad statut. Urbis annot. 12 n. 11 – Rota nella Romana seu Firmana 1 marzo 1822* § *3 cor.* Tiberi, *e nella Romana seu Perusina pecuniaria quoad sc. 1570 – 21 giugno 1822* § *4 cor.* Pianetti.

Digitized by Google

alla formola *all' ordine s. p.* le legali consuetudinarie conseguenze che dalla medesima derivano, solo perchè sia stata adoperata da non commercianti: mentre dalla legge non è proibito che anche i non commercianti, col farne uso, possano assoggettarsi alle dette conseguenze. Ben ragiona perciò il Costantino nella Annotazione *ad statut. Urbis n. 16*, e la s. Ruota tanto nella decis. *Romana o Firmana 1 marzo 1822 cor.* Tiberi § 3, quanto nell' altra *Firmana Cambii 6 luglio 1802* §§ *7 e 8 cor. lo stesso* Tiberi ritennero che i privilegi competenti alla formola *all'ordine s. p.* spieghino tutta la loro forza e vigore anche contro i non commercianti.

» Che una diversa opinione non doveva aver luogo perchè la legge ritiene i biglietti all' ordine come semplice promessa allorchè non partano da atto di commercio, e non abbiano firme d' individui negozianti: mentre la legge, occupandosi solo della competenza, si è limitata a dire che, dovendosi in tali casi i biglietti all' ordine ritenere come obligazioni civili, non appartenevano alla cognizione dei tribunali commerciali. Non vi ha però alcuna espressione nella legge stessa che tolga ai detti biglietti il privilegio di essere considerati innanzi ai tribunali civili come cedole di deposito: poichè la qualità meramente civile di una obligazione non esclude che la medesima abbia a ritenersi come contratto di deposito trovandosi anche questo annoverato fra le civili obligazioni.

» Il tribunale civile di Roma, giudicando definitivamente in primo grado di giurisdizione, condanna i rei convenuti solidalmente al pagamento di ₰ 48 dovuti a forma del biglietto all' ordine prodotto, nonchè alle spese ec.

Trib. civ. di Roma – *ud. del dì 17 marzo 1865* – *sig. avv.* Lauri *assess.* – *dif. per* Pucci *sig. dott.* Serangeli – *per* Steller *sig. dott.* Quintili.

Accettata dal soccombente.

Digitized by Google

XCIV. Ferrovìe – Società – Solidarietà de' soci

La società costituita per il subappalto della costruzione di un tronco di ferrovìa dee ritenersi società in nome collettivo, se nel contratto sociale fu stabilito che dovesse agire come una ditta sociale coll'obbligazione solidale di tutti i socii, nonostante che fosse speciale e determinato l'oggetto della società e che fosse intenzione dei contraenti costituire una società in partecipazione.

Guanziroli c. Revellini ed altri

» La Corte – Attesochè non si contende e risulta dalla privata scrittura del 4 decembre 1861 che la società, di che trattasi, stipulata fra le parti contendenti, ed avente per iscopo di prendere in appalto un tronco della ferrovìa Ligure Orientale, venne formata sotto la ditta sociale *Guanziroli*, *Revellini* e *socii*; e fu stabilito che gli atti tutti di essa società, per essere valevoli, dovessero aver luogo in nome di detta ditta, e dovessero sottoscriversi o dal Guanziroli o dal Revellini, ai quali perciò era fatta facoltà di obbligare colla firma sociale anche gli altri socii a favore dei terzi.

» Attesochè tanto basta per dover dire che la convenzione contenuta nell'anzidetta scritta dal 4 decembre 1861, non è una semplice associazione in partecipazione, ma riveste la natura di una vera società in nome collettivo.

» Che, difatti, è carattere proprio dell'associazione in partecipazione, come si ritrae dalla disposizione dell'art. 59 del cod. di comm., di essere occulta ed ignorata dal pubblico, di non avere effetto che fra i socii, ciascuno dei quali, sebbene nell'interesse della società, agisce però in nome proprio, e di non dar azione ai terzi

Digitized by Google

se non contro quelle dei socii col quale abbiano contratto; ond'è che la società, come succede nella fattispecie, siasi invece manifestata al pubblico assumendo una denominazione sua propria, e se uno o più socii abbiano facoltà di rappresentarla e di contrarre obbligazioni in di lei nome, esula in questi casi il concetto della partecipazione per far luogo a quello di una società collettiva, la quale, giusta il disposto degli art. 30 e 32 di detto codice, è appunto quella società che ha per oggetto di fare il commercio sotto una ditta sociale, e nella quale il socio o socii, autorizzati a firmare, obbligano, firmando sotto la ragione sociale, l'intera società.

» Attesochè non vale l'opporre che, giusta il citato art. 59 vi sia associazione in partecipazione tuttavolta che trattisi di associazione relativa ad una o più operazioni speciali e determinate, e che operazione speciale e determinata sia quella dell'appalto di un tronco di ferrovia che si proposero le parti coll'accennata convenzione del 4 decembre 1861: poichè, disponendo che le associazioni in partecipazione sono relative ad una o più operazioni di commercio speciali e determinate, ha voluto col citato art. 59 indicare bensì il legislatore che cosiffatte associazioni non potevano avere per iscopo una serie indefinita di operazioni commerciali, ma da ciò non può dedursi che una società avente per oggetto una o più operazioni determinate debba per ciò solo annoverarsi fra le associazioni in partecipazione, sia perchè quali siano i principali fra i caratteri proprii di tali associazioni già di sopra si accennò, sia perchè nulla impedendo che anche per una o più operazioni determinate si contragga una società in nome collettivo nello scopo di presentare al pubblico la garanzia di tutti i socii, rimane perciò escluso che nella specialità dell'oggetto cui fosse destinata, possa consistere il carattere distintivo della partecipazione.

Digitized by Google

» Attesochè nemmeno vale l'obbiettare che a tenore dell'anzidetto art. 59 le associazioni in partecipazione potendo aver luogo nelle forme e colle condizioni convenute fra le parti, nulla osti che i partecipanti possano convenire di dare all'associazione una denominazione o ditta, o di rimanere obbligati in solido verso i terzi, poichè la facoltà concessa ai partecipanti di stabilire le condizioni dell'associazione non può essere estesa al punto che sia loro lecito di inserirvi delle clausole contrarie all'indole di questa specie di società, e tali che la facciano degenerare in un contratto diverso, essendo principio certo che non è dalla intenzione delle parti, ma dalla natura delle fatte stipulazioni che si determina il carattere dei contratti; onde è che, quando anche le parti intendessero di contrarre un'associazione in partecipazione (ciò che per altro non è nella fattispecie nemeno provato) se però le condizioni stipulate come quella della creazione di una ditta sociale, e quella della obbligazione solidaria dei socii verso i terzi non siano colla semplice partecipazione compatibili, e dimostrino essersi fatta invece una società in nome collettivo, non varrà invocare il disposto del citato art. 59, ma il contratto dovrà, secondo la sua vera natura, essere qualificato, e produrre i suoi effetti.

» Attesochè, stabilito così trattarsi nella fattispecie di una società in nome collettivo, e stando in fatto che l'atto sociale del 4 decembre 1861 non venne, come era necessario, pubblicato nelle forme prescritte dall'art. 51 del cod. di comm., ne consegue che, giusta il successivo art. 52, la società, a seconda delle instanze del Guanziroli e del Revellini, deve considerarsi risoluta, e che per un'ulteriore conseguenza debbano rigettarsi le domande proposte dagli altri socii in questo giudizio, e debba pure dichiararsi come nullo e non avvenuto il seque-

Digitized by Google

stro da essi ottenuto a carico di detto Guanziroli e Revellini il 15 gennaio 1862.

» Per questi motivi, ha dichiarato e dichiara, in riparazione della sentenza proferita dal tribunale di commercio di questa città il 26 d'aprile 1862.

» Risoluta la società contratta fra le parti colla privata scritta del 4 decembre 1861.

» E conseguentemente nullo e come non avvenuto il sequestro del 15 gennaio ultimo scorso; e doversi assolvere come assolve il Giuseppe Revellini e il Natale Guanziroli dalle domande degli attori.

Corte d'appello di Genova – *ud. del dì 28 ottobre 1863 – sig.* Murialdo *presid.*

XCV. Enfiteusi – Divisione

1. *La clausola portante che una cosa data in enfiteusi non possa mai dividersi, ma debba sempre restare unita in un sol possessore, e pattuita all'unico scopo di impedire che si renda meno sicuro l'esercizio dei diritti del concedere, non attribuisce al contratto la qualità di enfiteusi pazionata.*
2. *Perciò anche in tal caso deve applicarsi la regola generale per cui i beni enfiteutici, dietro la consuetudine della Liguria, vennero considerati sempre come allodiali e trasmessibili agli eredi giusta l'ordine delle successioni stabilite dalle veglianti leggi.*

Silvano ed altri c. Rossi

» La Corte – ... Attesochè rimane ora a vedersi se la qualità di enfiteusi pazionata possa desumersi come sostengono i coniugi Bonnaud dalla speciale clausola con cui fu convenuto. « Che non possa mai dividersi il moli-

Digitized by Google

« no e suoi siti, ma debba sempre restare unito in un
« solo possessore, e, non nominando il possessore fra più
« figli e fra più parenti della discendenza investita, chi
« debba essere il successore nella locazione perpetua, si
« intende fra i figli, il solo primogenito, fra parenti, il
« più prossimo, e fra parenti dello stesso grado sempre
« della medesima discendenza, parimente il primogenito,
« con preferenza però sempre dei maschi alle femmine,
« perchè così, ecc. ».

» Attesochè i termini nei quali è concepito il patto anzidetto chiaramente dimostrano come il patto fosse inserito in quel contratto nel solo interesse del concedente, ed allo scopo unico di impedire che per la divisione del molino fra più persone si rendesse meno agevole, o men sicuro l'esercizio dei diritti del concedente medesimo: e che tale fosse l'oggetto di detta clausola, e non quello di provvedere acciò il fondo enfiteutico restar dovesse nella famiglia del concessionario Saverio Rossi, e a benefizio di una determinata linea di primogeniti maschi, lo si ricava dalla facoltà che con quell'atto istesso si attribuiva al possessore di nominarsi un successore qualunque tra i di lui figli, o parenti, e più ancora dell'altra facoltà pure conferita all'utilista di alienare il molino anche a favore di un estraneo, purchè si trattasse di un solo individuo, locchè mal saprebbe conciliarsi colla natura di una enfitensi che i contraenti avessero destinata a trapassare e conservare in una linea di futuri chiamati, formanti una serie di preordinate successioni.

» Attesochè, se le designazioni contenute nella clausola surriferita, anzichè essere vere vocazioni, devono riguardarsi quali semplici cautele, stabilite nell'intento di mantenere sempre unito in un solo possessore il molino e siti annessi, non può esservi dubbio come siano le stesse incapaci a sottrarre l'enfiteusi di cui è caso alla rego-

Digitized by Google

la generale, per cui i beni enfiteutici dietro l'antica consuetudine invalsa in Liguria vennero sempre considerati siccome liberi, allodiali e devoluti agli eredi del possessore, giusta l'ordine di successione stabilito dalle leggi; e pertanto, essendo il molino suddetto trapassato dal Saverio Rossi nel di lui figlio Angelo, morto sotto l'impero del vigente codice civile, dovette necessariamente far parte della di costui eredità a beneficio anche delle figlie, conformemente alle disposizioni del codice istesso.

» Per questi motivi, reietta ogni contraria instanza ed eccezione dei coniugi Bonnaud, previa dichiarazione che il prodotto della subastazione del dominio utile del molino posto in Carignano deve comprendersi nell'asse ereditario dividendo, lasciato dal fu Angelo Rossi, in cui per tre decimi partecipano i rappresentati dal procuratore Raggio; rimette le parti innanzi a quel notaio ecc., condanna i coniugi Bonnaud in due terzi delle spese.

Corte d'appello di Genova – *ud. del dì 12 maggio 1865 – sig.* Nota *presid.*

XCVI. Contratti – Corrispondenza epistolare – Competenza

Nei contratti per corrispondenza epistolare, luogo del conchiuso contratto, per la competenza, dee ritenersi quello, da cui parte la prima lettera missiva di proposta, e dove per conseguenza perviene la lettera responsiva d'accettazione.

Goldaniga c. Cruvellier

» La Corte – Attesochè non può ragionevolmente contestarsi che il tribunale di commercio di questa città fosse competente a conoscere della presente causa, ove

Digitized by Google

pongasi mente che l'Angelo Goldaniga, avendo, dietro proposta fattagli dalla ragione di commercio Cruvellier e comp., accettato di fare acquisto dello zolfo in questione, al prezzo che gli venne da questo domandato in fr. 18. 50 ogni cento chilog., come apparisce dalla corrispondenza in atti prodotta, egli è indubitato che un tale contratto di compra e vendita debbesi ritenere formato e conchiuso in questa città, ove ebbe a verificarsi la riunione dei consensi, e il concorso delle due volontà: e di vero, tuttavolta che il contratto, como appunto si verifica in concreto, ha luogo per mezzo di lettere fra persone residenti in paesi diversi, esso debbe dirsi stabilito e conchiuso, quando colui che fa la proposta conosce l'accettazione della proposta medesima; ora la proposta venne fatta al Goldaniga con lettera spedita da Genova, e l'accettazione di essa per di lui parte pervenne a cognizione del Cruvellier quando questi ricevette pure in Genova la lettera del Goldaniga del 18 novembre 1861; dal che ne conseguita che per mezzo della corrispondenza si è formata e conchiusa in Genova quella contrattazione, che in egual modo avrebbe potuto verificarsi colla personale presenza delle stesse parti contraenti.

» Per questi motivi, ha dichiarato e dichiara doversi confermare siccome conferma la sentenza proferita dal tribunale di commercio in questa città il 25 febbraio 1862, di cui è appello, colla condanna dell'Angelo Goldaniga ai danni ed alle spese.

Corte d'appello di Genova – *ud. del dì 21 luglio 1862.*

XCVII. Comunità – Legati – Sezione – Attribuzione dei beni – Quantità – Competenza

1. Nel caso che ad un comune sia stato fatto un lega-

Digitized by Google

to, per contribuire al suo ben essere ed alla sua prosperità al sollievo dei poveri, ed alla apertura di stabilimenti di carità le venga a distaccarsi una sezione di quel comune, elevata allo stesso grado dalla suprema autorità dello Stato, questa ha diritto ad una parte proporzionale dei beni legati.

2. La domanda fatta a questo riguardo dalla sezione separata solleva una questione di proprietà, di competenza dei tribunali. Spetta nondimeno al governo il determinare la quantità dei beni legati che dovrà essere attribuita al comune nuovamente eretto.

Comune di Lagord c. il Comune di Puilboreau

» La Corte – Considerato che a termini degli articoli 1, 5, 6, 7 della legge del 18 luglio 1837, allorchè una sezione di comune è eretta in comune separato, sia in virtù di una legge, sia di un decreto imperiale, appartiene all'autorità giudiziaria il decidere sulle questioni di proprietà – Che questa formale disposizione della legge è conforme ai principj generali di diritto comune, che attribuiscono ai tribunali ordinarii di giudicare sulle questioni di proprietà – Che la Corte di Poitiers è rimasta nei limiti della sua competenza giudicando la questione di proprietà – Che perciò viene esclusa l'incompetenza dell'autorità giudiziaria dalle stesse parole della legge – Che la Corte di Poitiers, non ha commesso alcun eccesso di potere – Che in effetto a termini dell'art. 7 le condizioni nella distrazione di un comune devono essere fissate dalla stessa autorità che pronuncia la distrazione, ma che questo articolo riserva in tutti i casi le questioni di proprietà – Che la Corte di Poitiers, ha dichiarato per l'interpretazione delle differenti clausole del testamento di

Digitized by Google

Morin, e secondo la sua intenzione che il testatore stesso aveva fissato la destinazione del suo legato – Che egli avea disposto che la sua beneficienza si estendesse a tutti i poveri nati e domiciliati nel comune di Lagord di cui Puilboreau faceva parte, e formava una vera sezione – Che la sua intenzione era di beneficare con la sua liberalità tutti gli abitanti di quel comune, senza escludere coloro che cesserebbero di appartenere al comune di Lagord – Che, giudicando, il comune di Puilboreau avea diritto alla proprietà di una parte dei beni legati dal signor Morin al comune di Lagord, di cui avanti la distrazione godevano in comune, la Corte di Poitiers non ha violato il principio di separazione dei poteri esecutivo e giudiziario – Che la Corte non ha regolato se non quanto al diritto di proprietà senza determinare la quantità della porzione spettante al comune di Puilboreau – Che essa ha riconosciuto, che, fissando le basi della divisione, si sarebbe immischiata nelle attribuzioni d'amministrazione, e nel diritto riservato al governo, che ha eretto il nuovo comune, di regolare amministrativamente le condizioni della sua erezione separando una parte dal comune di Lagord – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 24 marzo 1863 – sig.* Nicias-Gaillard *presid.*

XCVIII. Atti di commercio – Agente di affari – Mandato – Salarii – Competenza

Il mandato dato da un commerciante ad un agente di affari di esigere i crediti relativi al suo commercio è un mandato puramente civile; e per conseguenza il tribunale di commercio è incompetente a giudicare dell' azione per pagamento promossa dall' agente di

Digitized by Google

affari contro il suo mandante per i disborsi anticipati, e per le sue funzioni.

Neigre c. Carville

» La Corte – Considerato che l'oggetto della domanda fatta da Carville contro Neigre era il pagamento degli onorarii dovuti da Neigre all'agente di affari Carville – Che questa azione di pagamento sorgeva da un contratto di mandato, secondo il quale Neigre aveva incaricato Carville di riscuotere un certo numero di crediti – Considerato esser questo un contratto puramente civile che non può perdere il suo carattere, perchè Neigre è commerciante, o perchè le riscossioni di cui Carville fu incaricato provenivano da atti di commercio gia fatti da Carville – Che il tribunale di commercio era dunque incompetente a giudicare di tal domanda... Annulla la sentenza perchè emessa da tribunale incompetente.

Corte imp. di Parigi – *ud. del dì 11 aprile 1865 – sig.* Barbier *presid.*

XCIX. Giudizio di tribunali esteri – Stranieri – Esecuzione – Competenza

I tribunali francesi sono competenti per dichiarare esecutorie in Francia le sentenze emanate in paesi stranieri; tanto allora che queste sentenze siano state pronunciate tra esteri, quanto tra francesi.

Harding c. Muriel

» La Corte – Visti gli articoli 2123 del cod. nap. e 546 del cod. di proc. sull'unico mezzo di ricorso – Considerato che gli articoli citati, non dando forza di ese-

Digitized by Google

cuzione in Francia ai giudicati resi dai tribunali stranieri, se non a condizione che siano dichiarati esecutorii da tribunali francesi, non hanno posta alcuna distinzione tra le sentenze rese tra esteri e francesi, e tra esteri solamente – Che questa disposizione generale ed assoluta, rende obligatoria la competenza dei giudici francesi per l'esecuzione delle sentenze emanate da tribunali esteri. Ne segue che la sentenza emanata dalla Corte di Parigi, ammettendo la declinatoria proposta da Muriel, ha disconosciuto e violato il testo degli articoli citati – CASSA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 10 marzo 1863 – sig.* Pascalis *presid.*

C. LEGATI – ELEZIONE DELL' EREDE – TERZA PERSONA – OSPIZIO – CATEGORIA

È nulla la disposizione testamentaria, per cui il testatore confida ad un terzo la scelta dell' erede o del legatario, che dovrà raccogliere i suoi beni, anche quando questa facoltà di eleggere, non sia indefinita o indeterminata, e che la scelta debba cadere sopra una certa categoria di persone, come, per esempio, fra i figli naturali di una età determinata, esistenti negli ospizii di un dipartimento.

Ospizio di Condom c. gli eredi Guy

» La CORTE – Considerato che a termini dell' art. 895 del cod. nap. il testamento è un atto per cui il testatore dispone dei suoi beni per il tempo in cui non sarà più – Che il testatore deve egli stesso scegliere il suo legatario ed il suo erede, e non rimetterne ad un terzo la scelta che in tal caso sarebbe il vero disponen-

Digitized by Google

te – Che il testatore è obbligato di esprimere il nome del suo erede o legatario – Che almeno può contentarsi di designarlo sotto una certa qualità, o farne dipendere la designazione da un avvenimento futuro, o dall'adempimento di una condizione, ma che in tutti i casi è necessario, che la designazione sia sufficientemente precisata a manifestare la sua personale volontà – Considerato in fatto che il sig. Guy ha legato i suoi beni a due figli naturali dell'età di 10 a 12 anni, uno maschio ed una femmina presi in uno degli ospizii del dipartimento di Gers sulla scelta che ne farà il superiore dell'ospedale di Condom – Che queste circostanze di età, di sesso, e di luogo non sono sufficienti per determinare, fra i figli naturali allevati negli ospizii del dipartimento di Gers, chi siano coloro che il sig. Guy ha creduto di gratificare – Che la scelta di questi due figli è liberamente lasciata al superiore dell'ospedale di Condom a cui non è stata data alcuna indicazione precisa, e nessuna condizione fu imposta – Che un testamento ordinato in tali termini non è conforme alle prescrizioni dell'art. 895 del cod. nap. e che la sentenza anteriore che lo dichiarò invalido non ha violato alcuna legge – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 12 agosto 1863 – sig.* Pascalis *presid.*

Cl. BREVETTO D'INVENZIONE – SCADENZA – PAGAMENTI ANNUI – RITARDO – FORZA MAGGIORE – DEMENZA

1. *Colui che gode del privilegio di un brevetto, non può dichiararsi decaduto dal suo privilegio per difetto di pagamento di una annata nello spazio legale, quando questa mancanza provenga da un ostacolo di forza maggiore.*
2. *Ma non si può considerare come avente il carattere*

Digitized by Google

di forza maggiore lo stato di demenza in cui trovasi colui che gode il brevetto.

Vild c. Cael e comp.

» La Corte – Sul mezzo di ricorso – Considerato che l'art. 4 della legge del 5 luglio 1844 dopo avere determinata la durata dei brevetti d'invenzione a cinque, dieci, e quindici anni, aggiunge che ciascun brevetto darà luogo al pagamento di una tassa proporzionale a questa durata, pagabile ad annate di 100 franchi sotto pena di scadenza – Che l'art. 32 riproduce la medesima sanzione, e ne precisa le condizioni, dichiarando decaduto da tutti i diritti chi gode del brevetto se non abbia pagate le sue annate anticipate ad ogni anno finchè duri il brevetto – Che così per difetto di pagamento nello spazio prescritto, la decadenza è incorsa di pieno diritto – Che la decadenza non potrebbe essere pronunciata allorchè l'emissione del pagamento che ne è la cagione, sia stata impedita da un ostacolo di forza maggiore, ossia da avvenimenti che sfuggono ad ogni previsione – Che nel presente caso non potrebbe attribuirsi un tale carattere ad una malattia, qualunque siane la natura – Che questo è uno dei casi che possono prevedersi, per cui devono esser prese quelle precauzioni che a ciascuno consiglia la sua vigilanza negli interessi, e che perciò non costituisce nel senso legale un ostacolo di forza maggiore – Che secondo le dichiarazioni della causa solamente lo stato di demenza è il fatto allegato dagli attori come ostacolo del non pagamento della tassa del brevetto. Ne segue che il tribunale di appello confermando nello stato dei fatti così constatati la sentenza del tribunale di prima istanza, che dichiara decaduto dal brevetto, ha fatto una giusta applicazione delle leggi suddette – rigetta ec.

Digitized by Google

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 16 marzo 1863 – sig.* Troplong *presid.*

CII. Fallimento – Cessazione di pagamenti – Semplice sospensione – Liquidazione giudiziaria

1. Ogni commerciante che non paga nella scadenza, è in cessazione di pagamenti, nè può farsi distinzione fra la cessazione e la sospensione di pagamenti.

2. Perciò basta che qualche creditore d' un commerciante, di cui la cessazione di pagamento è certa, reclami la dichiarazione del di lui fallimento, perchè i giudici non possano, malgrado l' opposizione di altri creditori, ricusarsi a pronunziarlo per il motivo che il debitore è solamente in stato di sospensione di pagamenti, e che, avuto riguardo alla possibilità di procurarsi ulteriormente dei fondi con i quali potrà soddisfare ai suoi obblighi, provvede alla conservazione degl' interessi di tutti una liquidazione ordinata giudizialmente.

(Decis. sui §§ 437, 440 del cod. comm. fr., 431, 440 del cod. comm. pontif.).

Roccillat c. Mortin

» La Corte – Considerando che a senso dell' art. 437 del cod. comm. ogni commerciante il quale cessa i suoi pagamenti è in istato di fallimento; che questo stato deve essere dichiarato dal tribunale di commercio, sia sul deposito del bilancio del fallito stesso, sia sulla dimanda dei creditori, od anche d' uno di loro soltanto, sia in fine nel silenzio delle parti interessate d'officio dai giudici, art. 440 del cod. comm.; che la cessazione di paga-

Digitized by Google

mento del banco commerciale dell'Alto Reno sotto la ditta sociale ch. Vibaux e comp. è stabilita in processo non solamente coll'arresto del gerente della società, e la sua prigionia di vari mesi, non solamente con una notorietà disgraziatamente troppo costante, ma ancora con numerose proteste che sono presentate avanti la Corte, e le quali provano che vari negozianti hanno vanamente dimandato a Viboux il pagamento de' loro crediti – Che la cessazione di pagamento è ammessa dalla sentenza di appello, ma che si vorrebbe darle il carattere di semplice sospensione di pagamento perchè il fallito un giorno potrebbe trovare dei mezzi da soddisfare ai suoi obblighi, come si verificherebbe colla vendita a buone condizioni d'un palazzo che possiede a Parigi – Che la legge non ha fatto nè voluto fare alcuna distinzione fra la cessazione e la sospensione di pagamento, che ogni commerciante che non paga a *banco aperto* è in cessazione di pagamento, e perciò in fallimento – Che la sentenza di cui è appello oppone in vano contro la dichiarazione di fallimento che tutti gl' interessi si trovano garantiti dalla liquidazione ordinata giudizialmente, che questa disposizione delle forme giudiziali e delle garanzie della legge non potrebbe aver per base che il consenso unanime delle parti interessate capaci a contrattare; ma dacchè vi è dissenso fra loro, e che alcuni di essi reclamano lo stato di fallimento, i tribunali non possono non ammettere la dimanda di questi che vogliono mettersi sotto la protezione della giustizia, e reclamano le garanzie che la legge non ha trovato che nello stato di fallimento con tutte le precauzioni e garanzie di cui l' ha circondato.

» Per tali motivi dichiara la casa commerciale dell'Alto Reno sotto la ditta sociale ch. Viboux e comp. in stato di fallimento.

Digitized by Google

Corte imp. di Colmar – *ud. del dì 19 dec. 1063* – *pr. cam.* – *sig.* Rieff. *pr. presid.*

CIII. Lettera di cambio – Ritorno senza spese – Interessi – Giorno da cui si devono

Gl' interessi d' una lettera di cambio che contiene la clausola – ritorno senza spese – corrono in caso che non sia pagata dal giorno della scadenza, e non soltanto dalla dimanda giudiziale: almeno nel caso che la lettera di cambio è stata nella scadenza presentata al trattario per essere pagata.

(Discuss. sui §§ 161 e 184 del cod. comm. fr., e 179 del cod. comm. pontif.).

Bonnard e Vanet c. Racebe

» La Corte – Considerando che se per regola generale, gl' interessi non sono dovuti che dal giorno della dimanda, e in materia di lettera di cambio, dal giorno del protesto, non così se sono intervenute fra le parti convenzioni espresse o tacite, che per uso commerciale importano una modificazione a questa regola generale: che tale è l'effetto della clausola inserta in una cambiale – senza spese, o ritorno senza spese – che essa dispensa il portatore dal protesto, e che gli conserva senza protesto tutti i suoi diritti di ricorso contro il soscrittore e dal giratario della lettera, e per una conseguenza dell'art. 184 del cod. comm. anche il diritto agl' interessi a contare dal giorno della scadenza della lettera di cambio, soprattutto se è constatato che in tal giorno è stato presentato al pagamento – Che tutti questi estremi verificandosi nella specie su cui è controversia, il giudicato,

Digitized by Google

di cui è appello, concedendo gl' interessi dal giorno della dimanda, e non della scadenza della cambiale, ha fatto una falsa applicazione degli art. 1153 del cod. nap. e 161 e 184 del cod. comm. pont. – CASSA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 5 genn. 1863 – sig.* Pascalis *presid.*

CIV. ASSICURAZIONI TERRESTRI – RESPONSABILITÀ – NEGLIGENZA – COLPA GRAVE

1. *Le compagnie d'assicurazioni terrestri contro gli incendi, sono responsabili delle negligenze ed imprudenze degli assicuratori che si sogliono commettere anche da proprietari assicurati, ma non di quelle che abbiano il carattere di colpa grave.*
2. *Però la prova della colpa grave incombe agli assicuratori che l' allegano.*

Compagnia la Confiance c. Deverchére

» La CORTE – Considerando che se in materia d'assicurazione contro l' incendio, gli assicuratori devono rispondere delle negligenze e delle imprudenze che non sono gravi, e che proprietari anche non assicurati possono commettere, perocchè nell' intenzione de' contraenti tali colpe fanno parte de' rischi garantiti dall' assicurazione, nondimeno la responsabilità non si estende a quella negligenza eccessiva o a quella imprudenza grave, di cui i proprietari non assicurati non si rendono colpevoli, giacchè non è nell' animo degli assicuratori garantire contro i rischi delle colpe gravi – Dichiara che è a carico degli assicuratori, fare tal prova.

Corte imp. di Lyon – *4 cam. – ud. del dì 23 giugno 1863 – sig.* Loyson *presid.*

Digitized by Google

CV. Testamenti – Legati – Causa turpe

Un erede che voglia negare un legato fatto dal testatore, per es. ad una donna, dicendo che questa avea menata con lui, benchè fosse ammogliato, una vita inonesta, non può essere inteso in giudizio civile, se non consta dell' adulterio per una precedente sentenza del tribunale criminale.

N. c. N.

Un bottegaio di questa nostra città, diviso dalla sua moglie, ed abitualmente infermo, chiamò presso di se come governante, cioè vigilante alla economia della sua casa, una giovine vedova, dalla quale ebbe continua assistenza finchè egli mancò di vita facendo erede una sorella, e lasciando alla governante un legato di scudi 50 per una sola volta, ed una pensione mensile e vitalizia di scudi 10, purchè l' avesse assistito nella infermità fino alla morte, e dovesse tal pensione cessare se, dopo la sua morte, trovasse marito. L' erede sorella dette di nullità per causa turpe a quel legato innanzi al nostro tribunale civile, ed ecco la sentenza che ne ebbe in parte favorevole.

» Considerando che per disposizione delle civili, e canoniche leggi nulli sono i legati lasciati per causa turpe.

» Che nel legato di cui si tratta si ravvisa il concorso di due cause, turpe l' una, onesta l' altra.

» Che se da una parte è fuori di questione che la *legataria* prestasse la sua assistenza all' infermo *testatore*, non può dall' altra dubitarsi, che fra loro esistesse una adultera relazione; poichè questa risulta dalle deposizioni di varj testimonj non impugnati dalla *legataria*, benchè il tribunale le accordasse una dilazione per farlo; ed, indipendentemente ancora dalle dette deposizioni, risulta

Digitized by Google

dalle parole stesse del testamento: mentre se i legati fossero stati lasciati in retribuzione soltanto della prestata assistenza, non avrebbe certamente dichiarato il *testatore*, che dai medesimi dovesse decadere la *legataria* nel caso, che non fosse seco stata finchè egli vivesse, e nell'altro caso che, esso morto, passasse a secondo nozze; condizioni ambedue, dalle quali traluce l'affetto, e la gelosìa, che il testatore nutriva verso la legataria, e la causa principale che lo spingeva ad esercitare verso di lei la sua liberalità. Lo che tanto più ritenere si deve, stante la eccessività del legato vitalizio, avuto riguardo alla condizione sociale, ed economica del testatore, non che al tempo per cui la *legataria* assistette il *testatore*.

» Che nel concorso delle enunciate due cause, d'uopo è stabilire quale sia il compenso dovuto alla *legataria* per la causa onesta, ossia per la prestata assistenza, affinchè, detratto il quantitativo del medesimo dai due legati, non possa dubitarsi che il rimanente dei legati stessi debba ascriversi alla causa turpe.

» Che sebbene la *legataria* fosse provveduta dal *testatore* per i 20 mesi circa in cui lo assistette del vitto e vestito, pur tuttavia, avuto riguardo alla malattia da cui era affetto lo stesso *testatore*, si ravvisa equo assegnare alla medesima il legato di scudi 50 per una sola volta, non che altri scudi 3 mensili di lei vita naturale durante sul legato di scudi 10 mensili.

» Che, stabilito per tal modo il compenso dovuto alla *legataria* in ragione della causa onesta, ne siegue che gli altri scudi 7 mensili del legato vitalizio debbano ritenersi lasciati alla medesima in ragione della causa turpe; talchè, non avendo diritto la *legataria* di pretenderli, deve il detto legato vitalizio ridursi a soli scudi 3 ogni mese.

» Considerando non essere valevole la eccezione, che

Digitized by Google

nel concorso di due cause, delle quali una onesta, e l'altra turpe, debbano i legati presumersi fatti in ragion della prima, e non della seconda. Imperocchè, se ciò si ammettesse, sarebbe ben facile eludere la legge che colpisce di nullità i lasciti fatti per turpe causa: mentre non mancherebbe mai il modo da velare siffatta causa con una qualunque causa onesta, e così si occulterebbe nel compenso per questa apparentemente lasciato, il compenso che si è voluto in realtà lasciare per l'altra. Giustamente perciò fu da molti dottori adottata la massima, che allorquando trattasi di legato lasciato a persona, colla quale è interceduta una illecita e colpevole relazione, seppure la medesima avesse prestati degli onesti servigj, non altro possa pretendere, che la giusta retribuzione al servigj stessi relativa, rimanendo nullo ciò che siavi di eccessivo.

» Il tribunale, giudicando definitivamente in primo grado di giurisdizione, dichiara valido il legato di scudi 50 lasciati per una sola volta alla *legataria*, e riduce a soli scudi 3 mensili il legato vitalizio, colla condanna della *legataria* ad un terzo delle spese, dichiarandolo nel resto compensate, e delega ec. »

Appello della legataria all' Uditorio ruotale colla formola – *An constet de nullitate et inefficacia legati, et pro qua summa sit locus reductioni in casu etc.*

Il patrocinio della appellante ricordò quella regola di gratitudine morale che dà Ulpiano nella *l. 9 ff. de His quae ut indignis*, dicendo che non può un erede rappresentare la sua qualità, ed agire come erede se – *testatori maledixerit, et infaustas voces adversus eum jactaverit* – Che se in antico, per ciò che risguardava le donazioni fatte ad una meretrice, si potevano ripetere, fu poi scritto che – *quod meretrici datur (l. 4 ff. de condict. ob turpem caussam) repeti non potest, uti Labeo et Marcellus scribunt* –, per cui in quelle donazioni era una differen-

Digitized by Google

za tra l'azione a ricevere, ed il diritto di ritenere la cosa ricevuta (1). D'altronde essere principio della nostra giurisprudenza, anzi della nostra morale, che i legati fatti in favore dei poveri si considerano come fatti *ad pias caussas* (2) – E qui, venendo alla specie, si studiava di escludere la immoralità di quella relazione tra il testatore e la governante, dicendo e provando che egli era abitualmente infermo, per cui avea bisogno d'una continua assistenza, e per la medesima abituale infermità era incapace a commettere adulterii; parte di difesa tutta di fatto sostenuta dalle deposizioni di parecchi testimoni – Aggiungeva che in simili circostanze non è da credere immorale la relazione tra l'uomo e la donna (3), per cui quel tenue legato non fu che una rimunerazione dovuta alla assistenza, e tale in simili casi doversi ritenere, escluso ogni sospetto di turpe causa (3) – Che fu questo il motivo espresso dal testatore, e d'altronde, se pure tra lui e quella donna nel contubenio di parecchi anni fosse avvenuta alcuna cosa d'illecito, ciò non ostante – *Etsi de illicito* (Ruota nella *Setina dotis 4 maggio 1846 § 10 cor.* Quaglia) *forte constaret promittentis et stipulantis contubenio, cum tamen de honestis erga promissorem meritis aeque liceret, ad honestam potius remunerationis, quam ad reprobam turpitudinis caussam obligatio erat referenda* (5): essere

(1) *L. 90 cod. ad l. Juliam de adulteriis – v. anche* Svetonio *in Domitian. § 8.*

(2) Tiraquell. *De privilegiis piae caussae n. 4.*

(3) Mascard. *de probat. conclus. 321 n. 16 – Ruota nella Spoletana nullitatis testamenti 27 marzo 1835 cor.* Muzzarelli.

(4) *L. Cum ex filio de vulg. – Rota decis. 271 n. 3 cor.* Pamphylio – *Romana donationis 9 giugno 1761 § 6 cor.* Paracciano – *Realina fideicomm. 8 giugno 1783 § 7 cor.* Riminaldo.

(5) *V. anche l'Interamnen. nullitatis testamenti 5 maggio 1857 § 12.*

Digitized by Google

altresì giurisprudenza riceuta che in qualunque obligazione ove concorrano una causa legittima ed una illegittima, questa debba prevalere alla reproba (6), e, quand'anche in simili casi si voglia dare alla coabitazione la taccia di adulterio, non può ammettersi per via di presunzioni e congetture, se non si prova che, durante la vita del testatore, questi – *ex solemni judicio* (nella suddetta *Assisien.*) *quo defunctus, dum erat in humanis, fuerit adulterii damnatus*: giacchè altrimenti – *omnis aequi bonique ratio postulat, ut id judicii reddatur quod sacramenti violati injuriam submoveat: quippe semper in dubio benigniora preferenda sunt, et rapienda occasio quae praebet benignius responsum* –. E qui passava a dimostrare che niuna fede meritavano i testimoni allegati in contrario, ed i racconti che aveano fatti circa al convivere di quel testatore colla legataria, concludendo che se sembrò a taluno indecente, ciò provenne dalla condizione a cui quel testatore era ridotto di farsi continuamente servire nella sua camera anche di notte per i bisogni e per i sintomi che del continuo lo tribolavano.

Il patrocinio della appellata, producendo la deposizione di alcuni testimoni, si studiò di provare che quella donna nella casa del testatore, per le premure e per le cortesie usatele da lui, per il vestiario di lusso di cui la forniva, era da tutti ritenuta non come donna di servizio o governante, ma come padrona, cioè tenuta a mensa con lui, trattata con cibi squisiti espressamente ordinati per essa, vestita a di lui spese come una signora, tenuta a dormire nella sua medesima camera: parte istorica della difesa che per la indecenza dei fatti asseriti sulla fede di alcune altre donne del volgo, non può esser narrata – Che quin-

(6) *Assisien. immissionis 6 aprile 1835 § 6 cor.* D'Avella.

di il convivere di quel testatore con quella legataria fu un continuo adulterio, od almeno un concubinato: e che, senza attendere il vecchio diritto delle Pandette, star si dovesse al diritto novissimo Giustinianeo, ed al diritto Canonico che condannano non solo l'adulterio, ma anche il semplice concubinato, e qualunque altra impudicizia, dichiarando nulli i legati e le donazioni che per questo si fanno, quand'anche si facciano tra semplici amanti (7): onde il diritto Canonico nel *can. 8 distinct. 86 cap. Qui venatoribus* dice – *Qui donant meretricibus quare donant? numquid non et ipsi hominibus donant? non tamen ibi attendant naturam operis Dei, sed nequitiam operis humani* –, disposizione non solamente riconosciuta da tutti i dottori, ma perpetuamente applicata dall'Uditorio ruotale (8) – Che se in qualche luogo dell'antico diritto, come nella *leg. 5 ff. de donat.* (9), nella *l. 31 ff. eodem*, e nella *l. 4 ff. de condict. ob turpem caussa*, fu detto che i doni fatti alle meretrici, benchè inonesti, non si possono ripetere, nella specie si trattava di una liberalità usata non per semplice concubinato, ma per una convivenza adulterina, vietata in tutti i popoli civilizzati, e da tutte le leggi, e fosse da riflettere che quella antica immoralità legislativa fu corretta dalla l. 5 del codice giustinianeo al titolo *de condict. ob turpem caussam*, e molto più dal diritto canonico nel *cap. Causa 8 distinct. 86* in cui si condanna non solo il meritricio

---

(7) Authent. *de lenonibus per totum* – *Cap. 1 de filiis ex matre etc.*

(8) *Decis. 59 n. 37 cor.* Panimolle – *Romana pecuniaria 28 febbraio 1752 cor.* Canilliac § *4.*

(9) *L. 5 ff. de donat.* – Affectionis gratia neque honestae, neque inhonestae donationes sunt prohibitae, honestae erga benemerentes amicos, inhonestae circa meretrices.

Digitized by Google

ma anche il concubinato, e qualunque inonesta pratica (10): onde per il diritto canonico si ritengono nulli i legati che si fanno per causa turpe non solo d'adulterio, che di concubinato (11), per cui il semplice dubbio su tale dottrina si ritenne sempre indegna d'un uomo cristiano (12) – Che d'altronde in simili casi ricorre per l'erede testamentario la presunzione *juris et de jure* che il legato fatto in favore d'una persona con cui il testatore ebbe inonesta consuetudine, si ritiene come fatto a causa turpe, quand'anche esso testatore abbia dichiarato di farlo per causa onesta (13), e non per qualunque causa, ma tale che equivalga al valore legato: che se il legato in proporzione sia eccessivo, l'erede ha diritto a domandare che per la parte eccedente sia diminuito quand'anche, per es., la donna che, stata al servizio, abbia dal testatore suo padrone avuta una rimunerazione eccessiva, *non habenda sunt* (Ciarlin. *op. cit. cap. 33 n. 22) in consideratione quaedam servitia manualia, quae potius censentur fieri ob dulcedinem conversationis, quam ad promerendum: quorum occasione, dum praestantur, mulier solum victum praetendere potest, maxime si non*

---

(10) Cravett. *cons. 8 n. 24* – Surdo *cons. 468 n. 40 e De alimentis tit. 1 quaest. 9 n. 15* – Menoch. *de arbitrariis cas. 418* – Ciarlino *controv. forens. cap. 109 n. 55.*

(11) Gratian. *discept. forens cap. 31 n. 16* – Peregrino *de jure fisci lib. 4 tit. 2.*

(12) Argent. *ad const. Britann. tit. de donat. n. 9.*

(13) *Vedi la decisione cor.* Panimolle *poc' anzi citata*, Grazian. *nel luogo egualmente citato, e la Ruota nella Romana praestationis vitalitiae 5 giugno 1830 cor.* Rivadaneira §§ *3 e 4 – Romana nullitatis et simulationis obligationis 30 marzo 1858 cor.* De-Witten, *e nella Romana nullitatis donationis cor.* Sbarretti *26 giugno 1861* § *3.*

Digitized by Google

constet de certa salarii conventione: oltre a che i servigi che da una concubina si possono prestare come idonei a conseguire una donazione od un legato, son quelli soltanto che essa abbia prestato prima o dopo il concubinato, e non, questo durante (14) – Quinci passava a dimostrare che infatto quel legato di scudi cinquanta per una volta e dei vitalizii dieci scudi mensili, era eccessivo, e dalla eredità insopportabile per la tenuità del patrimonio ereditario.

La Ruota – Considerando che l'accusa di una vita inonesta data da una sorella alla memoria del testatore suo fratello, che era ammogliato, avrebbe importata contro di lui un accusa di adulterio, e perciò una nota d'infamia, che non potrebbe essere ammessa senza una idonea inquisizione già fatta dal tribunale competente (15): e non è da rispondere che l'accusa è data per gli effetti civili, non per provocare una pena in criminale: giacchè, trattandosi di volere con quella accusa togliere ad una legataria il legato, sarebbe questa la pena per un preteso delitto, e la esistenza del delitto non può ammettersi senza un congruo giudizio in via criminale.

Che, prescindendo anche da tale necessità d'una precedente sentenza in criminale la quale provi il delitto d'adulterio, la pretesa dell'attrice non è ammissibile per mancanza di prova: giacchè i testimoni da essa prodotti, oltre all'essere di povera e servile condizione, e di fama non buona, non danno che sospetti d'illeciti amori tra quel padrone e quella governante, specialmente dedotti

---

(14) Ricci *decis. della Corte arch. di Napoli decis. 73 n. 11.*

(15) *L. Athletas § 2 ff. De his qui notantur infamia – l. 19 ff. eodem – Rota decis. Melevitana Commendae seu Abatiae de Bullabar. 4 dec. 1753 § 3 cor.* Ratto.

Digitized by Google

dall' avere quella donna passate le notti nella medesima camera ove era in letto il padrone, e ciò tanto in Roma quanto in campagna: giacchè questa dimora in una medesima camera anche di notte, era richiesta dalla abituale infermità del padrone, che rendeva necessaria una continua assistenza, come l' avea prima avuta da un altra donna la quale, a detto del parroco, era onestissima. D'altronde è scritto che per dire taluno o taluna colpevoli d'adulterio, devono prodursi non semplici indizi, ma prove evidenti, e molto meno dicerie di donnicciuole – D'altronde però anche a detto dei medici era necessaria a quell' infermo una continua custodia, e, se egli si mostrò pria di morire affezionato a quella donna, non per questo è da dire che fosse una amorevolezza peccaminosa, avuto anche riguardo alla circostanza che lo stato di grave infermità non l' avrebbe permessa (16): e molto ancor meno è da sospettare una relazione inonesta in un uomo cristiano che si fece servire da quella donna fino agli estremi della sua vita, e che anzi appose al legato la condizione di voler essere da lei assistito fino al punto della sua morte (17): e se disse nel testamento che, se dopo la sua morte trovasse marito in tal caso venisse a cessare la pensione vitalizia, questo significò che, cessata l' indigenza, dovesse cessare la causa di quel soccorso; e se mentre esso testatore vi-

---

(16) *Cap. Cum sit 4 de conver. conjug.* – Ratta *Constit. 559 n. 5 tom. 3* – Farinac. *de delictis carnal. quaest. 36 cas. 5 n. 116* – Mascardo *de probat. lib. 1 conclus. 312 n. 15 e 16* – *Rota nella Spoletana seu Interamnen. nullitatis testamenti et immissionis 20 genn. 1837* § *7 cor.* De Silvestris.

(17) *Cap. 15 de praesumpt.* – Ratta *loco cit.* – *Romana nullitatis testamenti 4 luglio 1819* § *10 cor.* Serlupi.

Digitized by Google

vea la fece comparire ben vestita, la tenne nella sua mensa, e la conduceva talvolta con sè nel medesimo cocchio, queste cortesie si devono credere derivate non da causa inonesta, ma da gratitudine per la premura che essa donna si era data, e si dava per lui.

Così nella parte morale, aggiungendo che, se d'altronde il legato mensile era insopportabile dall'asse ereditario, avesse l'erede il diritto per la detrazione della quarta falcidia.

Onde l'Uditorio rescrisse – *Negative in omnibus, salvo N.* (cioè alla sorella) *jure pro detractione quartae falcidiae experiendo contra quos, prout et quatenus de jure.*

Ruota del dì 4 maggio 1863 – Romana legati – R. P. D. Sbarretti – *dif. per* l'erede *sigg. avv.* Pilozzi *e* Mascalchi, *proc. sig. dott.* Marini (Ciro) – *per* la legataria *sig. avv.* Armellini, *proc. sig. dott.* Capobianco.

Accettata dalla soccombente.

CVI. Stupro – Promessa di matrimonio

1. *Chi commette uno stupro con promessa di matrimonio, ed è condannato a sposare, e costituire alla stuprata una dote, in difetto ad un determinato tempo di carcere, se preferisce la pena del carcere, non può esser costretto a sposare, ma solo a costituire ed assicurare la dote.*
2. *E molto più se tra loro esisteva un vincolo di parentela che avesse bisogno della dispensa.*
3. *Quand' anche posteriormente la dispensa sia stata accordata.*
4. *E molto ancor più se, accordata la dispensa per cura dei parenti della stuprata, egli non abbia rinnovato il consenso, nè per la dispensa sia nato il decreto esecutoriale.*

Digitized by Google

N. c. N.

Un giovine di 17 anni nella provincia di Viterbo, innamorato d'una giovinetta di pari età, e sua consanguinea in terzo grado, con promessa di matrimonio n'ebbe condiscendenza alle inoneste sue brame, dalle quali nacque un bambino che fu mandato all'ospedale degli esposti: siccome però quel giovine non si voleva mai risolvere a sposarla, benchè per cura dei congiunti si fosse ottenuta la dispensa dal vincolo di consanguinità, fu dalla stuprata citato insieme al costui padre (che avea garantita la promessa fatta dal figlio) alla Curia vescovile, che pronunciò la seguente sentenza.

» Visti gli articoli 169 e 27 § 2 del regolamento penale così concepiti – art. 169 – *Lo stupro qualificato per promessa di matrimonio che il reo non voglia più adempire, è punito coll'opera pubblica di tre anni, ed il colpevole è obbligato a dotarla* – art. 27 – *La minorità del reo dà luogo all'applicazione della pena nella misura seguente* – § 2 – *Se il reo è maggiore di anni 15 e minore di anni 17 è punito con detenzione temporanea minore di due gradi rispetto alla pena dovuta al delitto* « Prefigge *al citato* il termine di giorni 15 a spo-
« sare l'*istante*, e contemporaneamente istituire insieme a
« suo padre solidalmente obbligati la dote di ₰ 200,
« alla qual somma restano condannati i suddetti padre e
« figlio *in solidum*; qual termine inutilmente decorso,
« condanna il figlio a compiere un anno di detenzione:
« non che condanna esso figlio e suo padre solidalmente
« a depositare detta somma di scudi 200 presso questa
« depositeria ecclesiastica ad effetto di rinvestirsi col vin-
« colo dotale a favore della istante ». L'autore dello stupro appellò da tale sentenza alla S. C. dei Vescovi e Regolari, alla quale però il processo della Curia appellata non fu

Digitized by Google

mai trasmesso: ed intanto l'autor dello stupro, che era in carcere, per grazia sovrana fu assoluto dalla metà della durata, e tornato alla sua terra nativa, commise con altra giovine un altro stupro, dal quale ebbe un altro figlio; ed era in procinto di sposare quest'altra amasia: essendosi però opposta la precedente stuprata, si venne alla sacra Congregazione del Concilio per toglier l'ostacolo della prima promessa col dubbio – *An sit locus remotioni impedimenti sponsalium in casu etc.*

In mancanza di patrocinio reciproco, mons. Segretario fece osservare d'officio – Che se all'appellante, nella sentenza di primo grado, fu data l'alternativa o di sposare la querelante o di espiare la colpa col carcere, e s'egli preferì piuttosto il carcere, e l'obbligo di darle una dote, quand'anche fossero validi i primi sponsali, l'avere espiata la pena che alternativamente gli era stata imposta, con questo fatto restarono sciolti i primi sponsali, e per il disposto del cap. *Requisivit de sponsal.* cessò anche l'effetto delle censure ecclesiastiche, come dalla s. Congregazione fu altra volta deciso in simili casi (1) – Che d'altronde non furono mai tra coloro legittimi quei sponsali per motivo che gli amanti erano tra loro congiunti in terzo grado di consanguinità, e se i parenti implorarono per essi una dispensa, siccome dopo essersi ottenuta quei pretesi sposi non innovarono il consenso, ed il rescritto di grazia non fu renduto efficace con il consueto decreto esecutoriale,

---

(1) *Beneventana 29 genn. 1853 – Pistorien. sponsalium super dispensatione – per summaria praecum 7 giugno 1856 – Neapolitana sponsalium 9 agosto 1862 – Vedi anche la Ruota nella Toletana matrimonii 27 genn. 1595*, e Cosci *de sponsal. vot. 7 num. 9.*

Digitized by Google

la dispensa si dovea ritenere inefficace (2) – Che all'incontro (proseguiva mons. Segretario) in favore della donna si potrebbe osservare che, sebene dalla Curia vescovile fu data all'accusato l'ozione tra il matrimonio ed il carcere, siccome quel giovine interpose appello da quel giudicato alla sacra Congregazione dei Vescovi e Regolari, si dovesse sospendere il presente giudizio finchè dalla Congregazione suddetta quell'appello sia risoluto, giacchè le appellazioni sospendono l'effetto delle sentenze, e specialmente in simili casi (3), quand'anche siano eseguite (4) – Che se i parenti dell'accusato ottennero la dispensa dalla s. Sede, si debbano ritenere validi i primi sponsali, giacchè, quando si tratta d'impedimento, dei quali è facilissimo ottenere dalla s. Sede la dispensa, non è necessario che dopo essersi ottenuta la grazia per la validità degli sponsali, il consenso debba essere rinnovato (5).

La sacra Congregazione rescrisse – *Affirmative, salvis juribus mulieri pro consecutione dotis prout et quatenus de jure.*

S. Congregazione del Concilio – *sess. del dì 13*

---

(2) Cosci *op. cit. voto 7 n. 8* – Card. De Luca *discept. 7 de matrimonio* – Berardi *Jus eccles. universum tom. 2 distinct. 2 quaest. 3* – *Rota recen. decis. 663 n. 8 e 10 parte 3 tom. 2* – *S. Congreg. del Concilio, Sipontina sponsalium 27 nov. 1858* – *Januen. sponsalium 12 dec. 1733* – *Melevitana sponsalium 22 febb. 1863.*

(3) *Rota decis. 624 n. 8 parte 4 recen. tom. 1, e decis. 477 n. 16 parte 9.*

(4) *Decis. 13 n. 22 parte 2 recen.*

(5) Sanchez *de matrimonio lib. 5 disput. 5 n. 12* – De Justis *De dispensat. lib. 2 cap. 1* – Engel *in jus canon. tom. 4 tit. 5.*

Digitized by Google

sett. 1862 – Viterbien. sponsalium – mons. Giannelli *arciv. di Sardia segret.*

CVII. Servizio corale – Esenzione – Consuetudine

1. Non è Capitolo di cattedrale o collegiata, in cui taluno dei canonici, sia anche il Priore, possa dispensarsi dal coro allegando un antica consuetudine.
2. Giacchè se tali consuetudini sono contrarie alla fondazione del capitolo, non possono essere introdotte quand' anche si alleghi la centenaria.

Capitolo di s. Arcangelo c. il Priore

Questione che, sebene risguardi la importanza delle consuetudini introdotte nei servigi ecclesiastici, richiama in memoria le regole da doversi osservare per ammetterlo o non ammetterle, nei casi di questioni meramente civili.

Diciamo cioè che nella città di s. Arcangelo diocesi di Rimini è nella chiesa parrocchiale una collegiata eretta da papa Benedetto XIV nel 1742 composta di otto canonici, ed una Dignità col titolo di Priore, con obbligo di residenza e d' intervento continuo agli offici corali: ma fin dal momento della erezione, il Priore non usò d' intervenire al coro, fuorchè alla messa conventuale, e nelle maggiori festività dell' anno: nel 1861 però, morto un priore ed eletto un altro, il capitolo si studiò di persuaderlo che quella assensa fu sempre abusiva, e lo invitò ad intervenire in coro con gli altri: essendosi però ricusato, fecero essi canonici ricorso alla santa Sede, che, richiesto il parere del vicario capitolare, mandò l' istanza alla sacra Congregazione del Concilio, a cui fu proposta colla formola – *An prior Collegiatae ecclesiae teneatur ad chori servitium in casu etc.*

Digitized by Google

Monsigner Segretario disse – Essere nella natura dei beneficii corali di assistere assiduamente agli offici divini, giacchè il beneficio si dà per l'officio (1) – Per essere esente, l'odierno priore, alla cui pretesa aderiscono due dei canonici, allega la continua consuetudine che chiamano altresì *centenaria*, ed essere in questi casi, come in altri simili, il miglior titolo presuntivo che possa imaginarsi (2), e che anzi vale quanto un privilegio concesso dal Papa a tal che la Ruota disse in una *Ferentina procurationis cor.* Gamberini *25 febbraio 1820* § *nullum* – che nelle congregazioni cardinalizie molto si attende la consuetudine, e la centenaria equivale alla immemorabile (3). Che tale consuetudine fu da principio introdotta per gratitudine verso un priore Pier Agostino Gosti benemerito di quella fondazione, e per più anni dalla autorità ecclesiastica non fu riprovata, osservanza che è sempre da ritenersi come interprete della legge, molto più quando essa consuetudine ebbe principio dai primi giorni della fondazione (4), e molto ancor più debba essere il priore esente dal coro quotidiano, perchè egli nelle più solenni feste dell'anno deve cantare la messa – Che se talvolta il Capitolo reclamò contro a tale osservanza, lo fece quando era stata da gran tempo in-

---

(1) *Cap. ult. dist. 92 – Cap. ult. de rescriptis n. 6.*

(2) Pitoni *de contr. patron. alleg. 38 n. 15 e 36 – S. C. del Conc. nella Perusina cappellaniae 15 sett. 1828 e 2 nov. del med. anno.*

(3) Corrado *de beneficiis et praxi beneficiaria lib. 2 cap. 40 n. 21* – Card. De Luca *de parochis disc. 14 n. 1* – Riganti *ad regul. cancell. 21 n. 138, ed alla regol. 9 n. 194* § *2.*

(4) Pitoni *op. cit. all. 17 n. 15* – Card. De Luca *de jurepatron. disc. 69 n. 14.*

Digitized by Google

trodotta, per cui quei reclami non valsero ad interrompere la centenaria (5).

Disse quindi mons. Segretario delle opposizioni contrarie.

Disse cioè che tutti i beneficii ecclesiastici sono istituiti per servire alla Chiesa, e che nelle collegiate le prebende principalmente si danno *ut omnes canonici* (Concil. Trid. *sess. 25 cap. 12 de reform.) divina per se compellantur obire officia . . . atque in choro ad psallendum instituto, hymnis et canticis Dei nomine reverenter, distincte, devoteque laudare* – Che molte volte in casi simili così dalla sacra Congregazione venne deciso; ma nella specie bastare il tenore letterale della bolla apostolica con cui quel Capitolo fu eretto, e nella quale il priore fu obbligato ad intervenire nel coro con gli altri canonici – Che la esenzione non poteva ammettersi senza un espresso indulto apostolico – Che la s. Congregazione in una causa della stessa diocesi *Ariminen. servitii chori 18 agosto 1827*, volendo l'arciprete d'una collegiata che è a Savignano, esimersi dal coro, ed intervenirvi nei soli giorni festivi, n'ebbe dalla Congregazione sudd. una risposta contraria – Non ostare nel caso di s. Arcangelo l'osservanza, essendo direttamente contraria alla bolla di erezione, e perciò da ritenersi come abusiva (6), e molto più per le continue querele che ne menarono i canonici (7): e ad ogni modo essere quell'abuso contrario non solo al disposto nel Concilio di Trento, ma altresì alla Costituzione *In principis apostolorum* di Pio IV, che dichiarò nulla ed inefficace qualunque consuetudine che al suddetto Con-

(5) Engel *coll. jur. canon. lib. 2 tit. 26 p. 3 n. 31.*
(6) *S. C. del Concilio nella Perusina 21 giugno 1828.*
(7) Riganti *ad reg. cancell. reg. 4 p. 6 n. 14 e seq.*

Digitized by Google

cilio fosse contraria, come lo ripete papa Benedetto XIV in una Istituzione ecclesiastica ove dice – *Singula ejusdem Concilii capita simul complectitur, et nullius efficit momenti consuetudines quae leges in iisdem capitibus praescriptas vident*: e ciò oltre al riflesso che per la costituzione di Pio IV qualunque diversa osservanza è inattendibile, quando è contraria ad una bolla di fondazione, ed è munita del decreto irritante (8), specialmente nel caso di servigi corali (9) – E qui aggiungeva la citazione di molti esempi nei quali la sacra Congregazione del Concilio mai non si prestò a tollerare simili esenzioni senza la circostanza d'uno speciale indulto apostolico.

La sacra Congregazione rigettò la pretesa del Priore col rescritto – *Affirmative et amplius.*

S. Congregazione del Concilio – *sess. del dì 13 sett. 1862 – Ariminen. servitii choralis – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro-secr.*

CVIII. Regiudicata – Esame di testimoni – Restituzione in intiero

1. Il ricorso per la restituzione in intiero non è ammissibile per il solo motivo che i giudici della regiudicata non hanno ammesso un esame di testimonj richiesto sui fatti dalla parte ricorrente.

2. Giacchè l'accordare o ricusare un tale mezzo di prova è rimesso al criterio dei giudici.

3. I quali non devono ammetterlo quando l'azione con-

---

(8) Card. De Luca *de canon. et capit. disc. 33 num. 3* – Adnot. *ad Concil. Trident. disc. 1 n. 16* – Pitoni *diss. eccles. diss. 23 n. 16 e 17* – Ferraris *alla v. Consuetudo n. 37.*

(9) Barbosa *De officio et potestate episcopi alleg. 33 num. 131 e 133.*

Digitized by Google

traria proviene da atti pubblici: meno il caso che questi atti siano impugnati per motivo di errore, di dolo, di frode, o di violenza.

4. *E si può rigettare il ricorso ancorchè si tratti d'una regiudicata impropria, cioè nata per la perenzione dell' appello.*

(Discuss. sul § 625, 631 e 634 del cod. di proc. civ.)

Conjugi Tozzi-Mariani c. Candia.

Nel 1856 i conjugi Tozzi-Mariani di Veroli con atto notarile presero a cambio all' otto per 100 da un Candia ₶ 300 da rendersi dopo quattro anni, dando ipoteca sui pochi fondi che aveane il marito e la moglie, cedendo altresì al sovventore il patto di redimere da un altro Mariani il diretto dominio d' un fondo che gli aveano venduto. Citati dopo un anno a pagare i frutti del cambio, i conjugi a vicenda citarono il sovventore nel tribunale della provincia Campana a che il cambio si dichiarasse nullo e simulato da loro per fraudare alcuni altri creditori, e togliere a costoro i mezzi d' esser pagati: e richiesero sopra tal simulazione l' esame d' alcuni testimoni.

Il patrocinio contrario per istanza incidente si oppose dicendo – Che, contro gli atti pubblici, non si potessero indurre testimoni; ma i giudici ammisero l' esame: il tribunale civile di Roma in appello, revocando tale sentenza e giudicando il merito, rigettò l' accusa di simulazione dedotta in contrario. Allora i conjugi a vicenda interposero appello all' altro turno: ma, essendo caduto in perenzione per non fatta ripetizione di atti nel tempo prescritto, nacque la regiudicata. Quindi essi appellanti si rivolsero a chiedere la restituzione in intiero in Segnatura, che è presso di noi il tribunale di Cassazione.

Digitized by Google

Il patrocinio dei conjugi Tozzi, narrato il come i suoi clienti simularono quella sovvenzione pecuniaria col Candia per fraudare un altro loro creditore e torgli, colla ipoteca che davano al Candia, il mezzo di ricuperare il suo credito disse – Che, avendo i suoi clienti sofferta una perenzione dell' appello, ciò forse bastava per accordare loro la restituzione in intiero, mentre al dire dello stesso tribunale supremo in una *Alatrina restitutionis in integrum 3 aprile 1843 cor.* Ferlisi § 3 – *Nil in foro hodie vulgatius quam facile quidem adversus improprias ejusmodi res judicatas ex aliena plerumque negligentia ortas, restitutionis in integrum beneficium concedi* – Che d' altronde *in contractibus (l. 1 cod. Cum valere etc.) rei veritas potius quam scriptum perspici debet* (1), giacchè, nascendo le simulazioni di nascosto, dimostrata la probabilità della causa di simulare, bastano due o tre congetture per dire che la simulazione fu effettuata (2). E qui, narrato che quei conjugi si ritrovavano nella necessità di sottrarre la loro possidenza alle persecuzioni di un debitore, ricordava quel della *l. 17 ff. in fraudem creditor*, la quale dice che – *Lucius Titius, cum haberet creditores, libertis suis iisdem-*

---

(1) Farinaccio *de falsitate quaest. 152 n. 10* – Pignatell. *controv. 78 n. 50 lib. 2* – Costantino *vota decision. 424 n. 23* – *Rota nella Romana nullitatis contractus 11 febb. 1788 cor.* Malvasia – *Compostellana 30 aprile 1756 § 2 cor.* Canilliac – *Bononien. seu Faventina pecuniaria 3 giugno 1820 cor.* Tiberi § *6.*

(2) *Rota nella Romana pecuniaria 23 febbrajo 1722 § 6 e 7 cor.* Caprara, *e nella Romana immissionis 28 giugno 1771 cor. eod. § 9* – *Romana seu Viennen. pecuniaria 4 luglio 1823 cor.* Bussi § *4, e nella Bononien. seu Faventina pecuniaria 23 giugno 1817 § 4 cor.* Odescalchi.

Digitized by Google

que filiis naturalibus universas res suas tradidit. Respondit. Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse: ideoque, etsi filii ejus ignoraverant hanc mentem patris fuisse, hac actione tenentur (3) – Nè fosse da opporre che la causa di simulare l'avessero i soli conjugi Tozzi non il sovventore: mentre basta la esistenza di tal causa in uno dei contraenti. E qui, dopo avere indicate circostanze di fatto per provare il contrario, dicea della pretesa ingiustizia che fu commessa col negare l'esame dei testimonj. Non ostare cioè il § 605 del cod. di procedura il quale dice che *neppure è luogo alla prova testimoniale contro i fatti e le convenzioni risultanti dagli atti pubblici*, giacchè quell'articolo soggiunge – *eccettuato il caso in cui questi atti vengano impugnati per causa di errore, di dolo, di frode o di violenza* – e mal si oppose il tribunale appellato dicendo che, quand'anche per legge non fosse vietata la prova testimoniale, si sarebbe dovuto escludere nel caso per la regola che niuno in giudizio di simulazione può essere inteso quando allega la propria turpitudine; giacchè la simulazione è un vizio del contratto, non della persona, per cui risguarda la cosa della quale si tratta; e chi allega la simulazione non dice di avere per essa acquistato un diritto, lo che sarebbe una turpe pretesa, ma niega soltanto all'avversario che egli lo abbia acquistato: massima che il diligente difensore della causa si studiava di giustifi-

---

(3) *Firmana simulationis 11 giugno 1819 cor.* Spada § 4 – *Romana simulationis 3 luglio 1822* § 3 *cor.* Tiberi.

Digitized by Google

care con scelte autorità del testo e dei dottori (4) – Che se d'altronde le simulazioni si fanno in occulto, e v'intervengono ben poche persone, mai non si potrebbe ottenere contro di loro giustizia, se non si ammettesse l'esame dei consapevoli (5).

Il patrocinio contrario rispose – Che se la regiudicata nacque dall'essere andato in perenzione l'appello, per le leggi presenti ciò non è motivo per concedere la restituzione in intiero (6) – Che d'altronde non solo il § 625 del nostro codice giudiziario niega la prova testimoniale contro i fatti, e le convenzioni risultanti dagli atti pubblici, ma quella disposizione di legge corrisponde al disposto del diritto comune che dice nella *l. 1 cod. de testibus – Contra scriptum testimonium, testimonium non scriptum non admittitur*, dottrina ripetuta nella l. 18 del medesimo titolo, e nella *l. 13 cod. de non numerata pecunia*: che se quella saggia disposizione di diritto vale per tutti i casi nei quali si vogliano addurre testimonj

---

(4) *L. 8 cod. de act. empti – l. 15 cod. de liberali caussa* – Nec omissa professio probationum generis excludit, nec falsa simulatio veritatem minuit: cum itaque ad examinationem veri omnis jure prodita debet admitti probatio – Faber. *in codicem lib. 4 tit. 17 defin. 2* – Mantica *de tacitis et ambiguis lib. 13 tit. 37 n. 3 – Rota decis. 737 cor.* Merlino *n. 1 – decis. 49 cor.* Bichio § *29 – Romana pecuniaria 7 giugno 1819 cor.* Tiberi § *5*.

(5) *Faventina solutionis pretii 2 maggio 1825 cor.* Muzzarelli § *22 – Romana executionis contractus 11 gennaio 1839 cor.* Zacchia § *8 – Nepesina nullitatis contractus vitalitii 30 marzo 1835 cor.* Ruspoli § *6*.

(6) *Segnat. nella Camerinen. restit. in integrum 28 febbrajo 1850 cor.* Vici § *9 – Romana restit. in integrum 1 sett. 1850 cor.* Ferrari *n. 10*.

Digitized by Google

contro alle solenni stipolazioni, molto più vale quando si tratta di stipolazioni munite del giuramento (7) : e solo nel caso di un contratto fatto per pubblico istromento si possono esaminare testimonj quando si tratta d'interpretare, se occorre, ciò che i contraenti hanno voluto, non mai per combatterlo (8) – Che molto meno si potrebbe ammettere l'esame in favore dei ricorrenti per provare che nel lore interesse quella simulazione fu fatta, cioè per salvarsi dai loro creditori, non dal Candia che in quella salvezza non avea alcun interesse – Che quand'anche il Candia fosse consapevole dell'oggetto per cui quei conjugi voleano far quel contratto, e che questo si volea simulato, si sarebbe tra loro fatta una antapoca, cioè una dichiarazione di buona fede, giacchè altrimenti – *Nequaquam* (Rota nella *Romana pecuniaria 9 febrajo 1835 cor.* Marini § 10) *omissa fuisset antapoca, sive bonae fidei declaratio aliqua ut rei veritati praejudicium ex simulata emanatione numquam inferri posset* – E qui, combattuta la fede di alcuni trai testimoni, ripeteva la regola di diritto scritta nel testo cioè nella *l. 15 ff. de municipal.* e nella *l. 79 ff. de judiciis* – Che la interpetrazione dei fatti appartiene intieramente al criterio ed alla coscienza dei giudici, e che – *nulla rejudicatae injustitia* (Segnat. nella *Bononien. restit. in integrum 15 marzo 1856* § *4 cor.* Cristofari dec.) *appingi potest si Judices unam potius quam alteram interpretationem fuerint secuti – Canon enim est in foro, quo non vulgatior alter in materia opinabili ac conjecturali manifestam legis viola-*

---

(7) Alicat. *in cap. Cum contingat de jurejur. n. 4* – Fierli *Theoricae ed. di Macerata pag. 248* – *Rota decis. 75 parte 11 recen. n. 30* – *decis. 378 parte 17 n. 5.*

(8) *Rota nella Camerinen. super examine testium 17 giugno 1842* § *3 cor.* Quaglia.

Digitized by Google

tionem locum sibi vindicare non potest. Massima che, dedotta dal diritto romano, è ritenuta quasi da tutte le Corti di Cassazione che sono in Europa.

La Segnatura – Considerando che la parte ricorrente non prova con nuovi e sicuri documenti essere intervenuta simulazione nel contratto, e produce gli indizii e le congetture già dedotte nel tribunale di prima istanza; ma quello che innanzi ai tribunali ordinarii può essere provato per via di congetture e presunzioni, non può essere motivo di cassazione e restituzione in intiero innanzi al tribunale supremo, il quale non giudica sulla interpretazione dei fatti, ciò appartenendo ai giudici ordinarii: per cui, se i giudici ordinarii abbiano da quelle congetture arguita la nullità e simulazione del contratto, o abbiano detto il contrario, ciò non basta ad investire la regolarità della regiudicata, così essendo scritto nella *l. 79 ff. de judiciis*, e nella *l. 15 ff. ad municipal* (9).

» Che quand'anche il Tribunale Supremo potesse nella specie prendere in esame le suddette deduzioni dei ricorrenti, dovrebbe probabilmente rigettare l'accusa di simulazione, ed ammettere la validità del contratto. Mentre, se pure quei conjugi consentirono a quel contratto per affrancarsi dalle molestie dei creditori, ciò non bastava per dichiararlo nullo, mentre il Candia non era consapevole della frode che si volea machinare: e così dice la *l. 1 ff. Quae in fraud. creditor.*: e ciò nel caso non era, e non è minimamente provato: d'altronde non è da credere che quei conjugi volessero liberarsi dalle molestie dei creditori per un tenue debito di ₶ 300 che aveano con loro: giacchè nel valore di quei beni v'era quanto fosse bastante al pagamento del debito nuovo, e dei debiti precedenti.

---

(9) V. *anche la sudd. Segnat. nella Ferrarien. 27 maggio 1841 cor.* Grossi.

Digitized by Google

» Che se sopra quei beni fu posta una iscrizione ipotecaria in favore del Candia, questa non colpiva intieramente il patrimonio della moglie, mentre essa moglie avea la proprietà di una casa che nell'istromento del cambio non fu nominata, e se il contratto controverso fosse stato fatto per fraudare i creditori, si sarebbe compreso anche quel fondo. D'altronde è da riflettere che, se pur v'era una causa per simulare, mancano però le prove della simulazione commessa, e che d'altronde, se quei conjugi avessero voluto fare col Candia un finto contratto, si sarebbero cautelati con una antapoca, ossia dichiarazione di buona fede, come si usa nelle finte convenzioni (10).

» Che molto meno è da censurare la regiudicata perchè non si volle ammettere l'esame dei testimoni: mentre non è legge la quale prescriva che nelle cause si debba necessariamente ammettere la prova per testimonj, essendo ciò rimesso alla coscienza dei giudici secondo il rescritto dell'Imp. Adriano *l. 3 ff. de testibus*, col quale concordano i §§ 631 al 634 del cod. di proc., e non quando si tratta di causa nella quale si agisce in forza d'un pubblico istromento, dicendo il § 625 che – *neppure è luogo alla prova testimoniale contro i fatti e le convenzioni risultanti da atti pubblici.*

» Che non osta se il codice di procedura nel suddetto § 625 soggiunge – *eccettuato il caso in cui questi atti vengano impugnati per causa di errore, di dolo, di frode, o di violenza*: mentre se i giudici possono giudicare la causa per altri motivi, e rigettare la pretesa, ritorna la regola generale che, sia coll'esame dei testimoni, sia senza un

---

(10) *Rota nella sudd. Eugubina pecuniaria 3 giugno 1719 § 1mo cor.* Corio – *nella Romana seu Tudertina cambii 14 maggio 1790 cor.* De Veri § *18 – Decis. 7 § 4 cor.* Corsi.

Digitized by Google

tale esame, la decisione delle cause, per ciò che risguarda la sincerazione dei fatti, è rimessa alla coscienza, alla religione ed alla prudenza dei giudici. D'altronde quelle ultime parole del § 625 risguardano il caso nel quale uno dei contraenti impugni il contratto perchè egli fu circonvenuto dall'altro contraente, o costretto colla violenza; ma non nell'altro caso in cui i contraenti, facendo volontariamente quello che fecero, lo fecero per fraudare i diritti di un terzo che non avea parte nel contratto. Caso nel quale non manca nei contraenti il consenso, la cui mancanza solo potrebbe tra loro annullarlo, come è disposto nella *l. 116 ff. de regul. juris*: e sarebbe assai strano che quegli il quale ha machinata una frode a danno altrui, ne tragga una ragione in proprio vantaggio, contro la regola della *l. 2 cod. de minor.* la quale dice che le leggi soccorrono gli ingannati non gli ingannatori.

» Che neppure giova al ricorrente la circostanza che si tratti nella specie d'una regiudicata impropria, cioè nata da una sola sentenza, perchè l'appello interposto dalla medesima andò deserto: mentre nella legge non è alcuna differenza tra la regiudicata propria e la regiudicata impropria per ciò che risguarda la restituzione in intiero, come venne deciso dal tribunale supremo nella *Camerinen. restit. in integrum cor.* Vici § *9*, e nella *Romana restit. in integrum 5 sett. 1850 cor.* Ferrari § *10*.

La Segnatura rigettò il ricorso col rescritto – *Nihil de restit. in integrum.*

Trib. supremo della Segnatura – sess. del dì 4 sett. 1862 – Verulana restit. in integrum – relat. mons. Cerruti – *dif. per* il ricorrente *sig. avv.* Tritoni, *proc. sig. dott.* Mancini-Lombardi – *per* Candia *sig. avv.* Patrizi, *proc. sig. dott.* Vaselli (Giuseppe) *proc. di coll.*

15 genn. 1863 – In decisis.

Digitized by Google

CIX. Cappellanìe - Fondazione - Diritto di nomina - Condizioni

Nella nomina di un cappellano ad un beneficio vacante devono osservarsi esattamente le forme e le condizioni richieste dal suo istitutore; e, se venga nominato uno che non abbia tutte le qualità richieste dalla fondazione, la nomina è nulla, e si procede ad una nuova elezione.

Massara c. Donato

Per testamento dell'anno 1676 un Giovanni Ferdinando Falduti di Lasarno, diocesi di Mileto, istituì erede dei suoi beni una cappella detta di s. Maria del Carmine, affinchè ivi fossero erette tre cappellanìe con l'obligo di celebrare sei messe per settimana. Riguardo alla nomina dei cappellani dispose che, nominati da lui stesso i primi tre, questi avessero il diritto successivamente di nominarsi un successore; avvertendo però espressamente che i cappellani da nominarsi fossero sacerdoti nati in quel comune (di Lasarno) e non altrimenti. Le nomine procederono secondo le disposizioni del testatore, finchè un cappellano testè defonto, nell' eleggersi per testamento il suo successore, dispose « nominò successore un suo congiunto sacerdote Domenico Massara; e, qualora non potesse per disposizione di legge godere di tal beneficio, o nol volesse, in tal caso sostituì un Pasquale Donato di Pietro suddiacono di Lasarno.

Morto il cappellano, ed aperto il suo testamento, fu trovata inesatta una tale nomina, mancando ciascun nominato delle qualità collettivamente richieste dal fondatore, cioè dell' essere sacerdote e nativo di quel comune; essendo il primo sacerdote ma non originario di Lasarno,

Digitized by Google

l'altro, originario di Lasarno, ma non sacerdote. Posti i due nominati in eguale condizione, niuno potevasi per diritto preferire all'altro, onde il Vescovo, per evitare litigi, in via di grazia supplicò la s. Sede acciò gli concedesse la facoltà di poter conferire la cappellania al Massara.

Per convalidare l'istanza dal Vescovo fu detto – Essere il Massara chiamato per primo da chi esclusivamente avea il diritto di nominarsi un successore. Inoltre, essendo esso Massara già ordinato sacerdote, poteva meglio dell'altro da per se soddisfare agli oneri della cappellania, e prestare l'opera sua nell'esercizio del sacro ministero.

D'altra parte si opponeva alla opinione del Vescovo, il pregiudizio che da questo atto derivava agli altri sacerdoti del paese, togliendo loro la speranza di ottenere quel beneficio a cui per volontà del fondatore erano chiamati. Inoltre sembrava piuttosto doversi preferire un sostituito Pasquale Donato, imperocchè esso, sebene semplice suddiacono, nondimeno era nativo di Lasarno, ed in diritto sotto il nome di sacerdote spesso s'intende che sia costituito in ordini maggiori; oltre di che non era che questione di un piccolo spazio di tempo.

Alla prima di tali obbiezioni fu risposto – Aversi riguardo ad un tal pregiudizio solo per quei che abbiano un gius quesito, non una vaga speranza, ed il Pontefice, dispensando nella presente specie, non ledeva il diritto di alcuno, non avendo nessuno di essi una legittima nomina, o un diritto speciale e determinato. Alla seconda fu detto che la parola *sacerdote* nella specie doveva interpretarsi nello stretto suo senso, cioè celebrante la messa, e ciò primo per il fine a cui era chiamato, secondo per la stessa volontà del testatore il quale nella prima elezione nominò tre sacerdoti celebranti la messa.

Digitized by Google

Proposta l'istanza del Vescovo di Mileto, fu dalla s. Congregazione rigettata, e fu disposto doversi attendere all'elezione secondo la forma del testamento.

La s. Congregazione rescrisse – *Non expedire, et episcopus utatur jure suo ad formam testamenti.*

S. Congregazione del Concilio – *sess. del dì 27 luglio 1861 – Mileten. cappellaniae – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia regr.*

CX. Legato perpetuo di rendita – Legato pio – Fedecommesso – Abolizione

1. *Il legato perpetuo della rendita di un fondo non comprende la proprietà del fondo, la quale rimane presso gli eredi.*
2. *Quindi se ai possessori di un fedecommesso sia stato imposto dall'istitutore di erogare le rendite di un fondo in celebrazione di messe, abolito il fedecommesso, il possessore può alienarlo con il suo peso, e quei che, vigente il fedecommesso, sarebbero stati chiamati all'amministrazione del pio legato, non hanno diritto di far revocare l'alienazione.*
3. *Un pio legato perpetuo di messe per cui siano state assegnate le rendite di un fondo, conserva sempre la natura di peso meramente laicale imposto agli eredi, finchè non sia eretto in titolo di beneficio o cappellania ecclesiastica.*

Taurelli c. Vidau

Nel 1672 un Anili patrizio di Acquapendente, istituito un fedecommesso di tutti i suoi beni, ordinò agli eredi di erogare perpetuamente nella celebrazione di messe il prezzo di tutte le rendite di un suo fondo denominato *Putano.* Abo-

Digitized by Google

liti dalle leggi francesi i fedecommessi, e non ripristinato nel 1816 quello dell'Anili per difetto di valore, un Salimbeni Taurelli, possessore de'di lui beni, nel 1822 ne vendè alcuni ad un Vidau e suoi successori, e tre giorni appresso, per quiete della coscienza sua e de' suoi, ed atteso il caro prezzo de' fondi venduti, gli cedè senz' altro anche il fondo *Putano*, trasferendo in lui e ne' suoi successori il peso del pio legato. Il Vidau allora, anch' egli per tranquillità di coscienza, fece determinare dal Vescovo il numero delle messe da celebrarsi, ed intraprese il miglioramento del fondo. Morti ambedue i contraenti, i figli ed eredi del Taurelli promossero lite al tribunale di Viterbo contro i i figli ed eredi del Vidau, per sentire dichiarare cessato in loro ogni diritto di ritenere ed amministrare il *Putano*, e quindi decretare in favor proprio la immissione e la reintegrazione in possesso, con la prefissione di un termine a render conto della percezione e della erogazione delle rendite. Avuta sentenza contraria, appellarono alla Ruota avanti mons. De Magno decano col dubbio – *An constet de resolutione juris retinendi praedium, et sit locus immissionis vel reintegrationi ac praefixioni termini, ita ut, et quae mandata sint relaxanda.*

Addì 10 febbraio 1862, il s. Uditorio – Considerando che è incontroverso trattarsi di un pio legato di messe non abolito dalle leggi francesi, e di un fondo tuttora vincolato da questo legato.

» Che quindi, dovendosi risolvere la questione secondo il solo diritto canonico, non può dubitarsi, doversi attribuire l' amministrazione del pio legato agli attori, perchè dal testatore, la volontà di cui deve soprattutto attendersi (1), vi furono manifestamente chiamati per ordine successorio.

---

(1) *Cap. 17 de testam. – cap. 6 § ceterum, de celebrat. missar.*

Digitized by Google

» Che quest' ordine di vocazione non fu interrotto per motivo di connessione dall' abolirsi del fedecommesso, a cui dicesi annesso il pio legato. Poichè primieramente le leggi abrogatorie de' fedecommessi sono estranee alle pie fondazioni, per le quali dagli stessi francesi furono prescritte alcune leggi speciali, che furono poi del tutto abrogate da papa Pio VII, il quale nell' art. 142 del m. p. del 1816 dichiarò anche espressamente non potersi applicare l' abolizione de' fedecommessi alle *riserve di gius-patronato*. Sotto il quale nome si comprendono non solo i veri patronati ecclesiastici, ma eziandio tutte le altre cause pie amministrate da laici, che, quantunque siano state istituite senza il consenso dell' ordinario, tuttavia per volontà dell' istitutore attribuiscono agli amministratori *un certo diritto onorifico oneroso ed utile* circa le cose spirituali a simiglianza del giuspatronato (2). Ed infatti ogni qual volta accadde di disputare dell' incolumità e dell'amministrazione de' pii legati, la Ruota ritenne doversi deferire la successione attiva e passiva per diritto canonico secondo l' ordine stabilito dal primo istitutore (3). In secondo luogo poi non è punto vero trattarsi nel caso di un legato pio annesso alla sostituzione

---

– *l. 1 cor. de sacros. eccles.* – Moneta *de commut. ultim. volunt. cap. 3 n. 26, e cap. 4 n. 138 – dec. 456 n. 44 cor.* Merlino – *dec. 138 n. 1 par. 19 to. 2 recen.* – *Treien. immiss. 26 giugno 1857 § 11 cor.* De Witten.

(2) *Dec. 100 cor.* Penia – *dec. 101 cor.* Dunozetto iunior. – *dec. 96 cor.* Carillo – *dec. 2 par. 13, e dec. 48 par. 18 rec.*

(3) *Romana immission. 28 genn. 1839 § ult. cor.* Bofondi – *Urbevetana prelaturae 10 marzo e 15 decembre 1856 cor.* Rodriguez – *Veliterna seu Corana immission. 23 genn. 1857 § ult. cor.* De Witten – *d. Treien. immission. cor. eod.*

Digitized by Google

fedecommissaria, sì perchè, sebbene il testatore abbia chiamato al fedecommesso ed al legato le stesse persone con la stessa qualità, non costituì tuttavia alcuna congiunzione fra le due istituzioni, ma all' opposto le distinse, assegnando a ciascuna una dote speciale, e sostituendo anche nel solo legato, in caso d' inadempimento, il convento di s. Agostino; sì perchè in questi casi l' annessione non si presume, ma deve essere evidentemente provata (4); nè può ora certamente ammettersi fra un pio legato regolato dal diritto canonico secondo la volontà degl' istitutori, ed un fedecommesso retto dalle leggi civili. Mentre infatti il diritto canonico rispetta sommamente la volontà degl' istitutori, se non si opponga a' buoni costumi (5), il diritto civile invece non approva la volontà del testatore, se non in quanto sia conforme all' ordine successorio da questi stabilito.

» Che non importa se il Taurelli nel vendere il fondo *Putano* abbia obbligati anche i suoi eredi; perchè la parte dispositiva della cessione par che risguardi il solo diritto personale a lui competente: lo che deve anche presumersi; mentre, quando concorrono il diritto proprio del cedente, e quello de' suoi eredi, questo non si reputa mai compreso nella cessione, particolarmente se sia lucrativa, ma deve essere nominatamente espresso (6), non potendo chicchessia cedere ad altri maggior diritto di quello ch' egli abbia (7).

---

(4) *Dec. 8 § 11 de jurepatron. cor.* Falconerio – *dec. 255 par. 10 rec.*

(5) Glossa *alla v.* voluntatem *cap. 17 de testam.*

(6) Faber *in cod. lib. 2 tit. 1 def. 1 n. 13* – Cancer. *var. resolut. lib. 3 cap. 15 n. 61 – dec. 290 n. 28 cor.* Rezzonico.

(7) *Cap. 79 de reg. jur. in 6* – Barbosa *de axiom. ax. 160 n. 2 – dec. 592 n. 1 cor.* Molines.

Digitized by Google

» Che quindi, non avendo il Taurelli alienato che il proprio personale diritto, i suoi figli ed eredi, non ostante la regola – *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* – (8) hanno tutta la ragione di rivendicare il diritto di amministrazione che a loro compete indipendentemente dalla qualifica ereditaria, nè fu compreso nella paterna cessione (9).

» Che in quanto al rendere conto dell'amministrazione, per evitare questioni, è prudente di ammettere la dimanda solo alla morte del cedente Taurelli, e riservare al tempo stesso agli eredi del Vidau il diritto de' miglioramenti.

Rescrisse – *Affirmative in omnibus juxta modum*, cioè – *ut praefixio termini locum habeat a die obitus Joannis* (Taurelli), *et salvum sit heredibus Vidau jus pro melioramentis experiendum coram quo, prout et quatenus de jure, et esse relaxanda respectiva mandata* –.

Confermata questa decisione addì 2 giugno seg. e pronunciata una conforme sentenza, gli eredi Vidau appellarono ad altro turno ruotale col solito dubbio – *An sententia rotalis sint confirmanda, vel infirmanda.*

La Ruota – Considerando che il Taurelli per esonerare la coscienza sua e de' suoi eredi, non a tempo, ma in perpetuo cedette al Vidau, accettante *per sè ed aventi causa da lui*, il podere *Putano*, con l'annesso peso della celebrazione delle messe.

» Che non può dubitarsi del suo diritto in quella alienazione, perchè per il testamento dell'Anili, al pio lega-

---

(8) *L. 17 ff. de evict.*

(9) Palma nep. *all. 177 n. 5* – Thesaur. *qu. 90 n. 11 par. 2* – Andreol. *contr. 212 n. 10* – *dec. 255 n. 5 par. 10* – *dec. 265 n. 30 par. 13 rec., e dec. 595 cor.* Molines.

Digitized by Google

to spettavano le sole rendite del fondo, e se, legato l'usufrutto, non s'intende legata la proprietà, vieppiù deve ritenersi esclusa dal legato delle sole rendite, il quale, com'è notissimo, è men pingue di quello d'usufrutto (10). Il che non è meno vero, quantunque si tratti di un legato perpetuo: perchè la diuturnità della prestazione non cambia l'indole e la sostanza del legato, nè toglie al proprietario le altre comodità che non fanno parte dell'annua rendita, e particolarmente il diritto di alienare il fondo, salvo il legato (11). Laonde non può negarsi che il dominio del fondo *Putano* sia passato con tutti gli altri beni negli eredi fedecommissari dell'Anili.

» Ed indarno si obbietta che, avendo il testatore dopo aver fatta menzione di questo fondo, ed attribuitene le rendite al pio legato, istituiti gli eredi *in tutti gli altri* suoi beni, non possa ritenersi lasciata ad essi la proprietà di quello. Poichè, comprendendo certamente il legato le sole sue rendite, la proprietà non può affatto escludersi dagli *altri beni* lasciati agli eredi. Lo che particolarmente deve ritenersi, non essendo stata designata alcuna chiesa, o cappella od altare per la celebrazione delle messe, a cui possa dirsi lasciato il dominio di quel fondo.

» Che tal proprietà rimase libera nel Taurelli insieme con tutti gli altri fondi dell'abolito fedecommesso, e quindi legittimamente fu da lui alienata, nè gli attori quest'alienazione possono fare revocare (12).

---

(10) *L. 38 ff. de usu et usufr. et redit. legat.* – Richer. *univ. jurispr. lib. 2 tit. 25 cap. 2 § 40.*

(11) *L. 120 ff. de legib.* – Cujac. *in ff. lib. 30 tit. 1.*

(12) *Bononien. cumuli 5 giugno 1830 § 7 cor.* De Cursiis – *Maceraten. seu Anconitana division. 8 febbr. 1832 § 20 cor.* De Retz.

Digitized by Google

» Che ad essi non giova la pia natura del legato, per far giudicare la causa secondo il diritto canonico, indipendentemente dalle leggi abolitive de' fedecommessi. Poichè non solo l'Anili non intese d'istituire un beneficio ecclesiastico, e volle solamente imporre a' suoi eredi un legato di messe; ma inoltre quest' opera pia non fu mai dall' ordinario eretta in titolo di beneficio ecclesiastico o di cappellania, a cui potesse attribuirsi il dominio del fondo, ed invece ritenne sempre la natura di legato, da soddisfarsi dagli eredi, conservando la natura laicale (13). Laonde il fondo, rimasto sempre nel fedecommesso, ne seguì la sorte, e dal Taurelli si potè liberamente alienare (14).

» Che indarno del pari essi attori sostengono, essere direttamente chiamati dal testatore come consanguinei all' amministrazione del fondo ed all' erogazione delle sue rendite; a questo diritto niun pregiudizio potersi essere arrecato dal proprio padre; e di esso doversi ora unicamente disputare. Imperocchè sì per l' istanza introduttiva del giudizio, come pel primo dubbio formulato in Ruota, primieramente è manifesto trattarsi ora della immissione e reintegrazione nel possesso del fondo *Putano*, come se i rei convenuti non abbiano alcun diritto di ritenerlo, onde non può prescindersi dalla questione del

---

(13) Corrad. *de benefic. lib. 1 cap. 2 n. 29* – Gagliardi *de jurepatron. cap. 2 n. 20* – Card. De Luca *de jurepatr. disc. 15 n. 4* – Reiffenstuel *in lib. 3 decret. tit. 5 n. 16* – *dec. 738 n. 1 e 2 par. 5 rec.* – *Romana seu Ferentina immission, 20 giugno 1822* § *5 cor.* Tiberi.

(14) *Narnien. division. 15 maggio 1829 e 12 febbr. 1830 cor.* Rivadeneyra – *Romana immission. 21 febbr. 1848* § *3 cor.* De Avellà – *Cingulana nullitat. contract. et restit. fundi 5 maggio 1856* §§ *3 e 4, e 4 luglio 1856* § *1 cor.* De Witten.

Digitized by Google

dominio. Inoltre il testatore ben lungi dall'avere attribuito ai Taurelli, quali suoi consanguinei, il diritto di amministrare il legato, a tutti i futuri chiamati come possessori de' suoi beni impose questo peso, quasi accessorio e correspettivo dell'eredità; sì vero che in caso d'inadempimento, come in pena sostituì il convento di s. Agostino. Siccome adunque, abrogati i fedecommessi, i successori dell'ultimo possessore Taurelli perdettero ogni diritto al fedecommesso, così venne meno eziandio il peso accessorio inerente al fedecommesso (15).

» Che del resto, se fosse d'uopo, sarebbe perentorio il riflettere che, essendo gli attori eredi dell'alienante, non potrebbero mai insorgere contro il fatto di lui, il quale realmente alienò il fondo a favore del Vidau, ed in forma della perpetuità della cessione obbligò espressamente anche i suoi eredi a rispettarla (16).

Rescrisse – *Sententiam esse infirmandam.*

Riproposta anche un altra volta la causa col dubbio – *An sit standum, vel recedendum a decisis* – per i Taurelli si disse – Avere l'Anili affidata a'suoi eredi la sola amministrazione, e con la proprietà del fondo *Putano*, la quale fu da lui attribuita al pio legato. Infatti (dicevasi) non può riputarsi padrone, ma semplice amministratore chi deve a pro d'altri impiegare in perpetuo tutte le rendite d'un fondo: nè potendo d'altra parte la proprietà stare sempre divisa dall'usufrutto, o è d'uopo che questo in alcun modo ed in alcun tempo finisca (17), ovvero, se la perpetuità non am-

---

(15) *LL. 10 e 149 ff. de reg. jur.*

(16) *LL. 59 e 143 ff. de reg. jur. – l. 13 cod. de contr. empt.*

(17) *Instit. tit. de usufr.* § *1 – l. 3* § *1, e l. 56 ff. eod. tit. – l. 8 ff. de usu et usufr. legat. – l. 14 cod. de usufr. –*

Digitized by Google

metta restrizioni, che si dichiari proprietario chi deve sempre godere l'usufrutto (18). E vano è il dire che nel caso si tratti di frutto, e non di usufrutto; poichè, essendo stati assegnati al pio legato tutti i frutti, la differenza fra questo legato, e quello di usufrutto, fra fruttuario ed usufruttuario non è che di nome (19). Che se in alcune leggi si distingue il legato di *rendita* da quello d'*usufrutto*, ciò dipende dall'essere stata ritenuta legata una mera quantità, e non costituita alcuna servitù (20); poichè del resto anche il legato di tutta la rendita è riconosciuto sinonimo di quello d'usufrutto (21). È certo poi nel caso non avere voluto l'Anili lasciare a' suoi eredi la proprietà del fondo in questione, che la escluse dall'istituzione fatta soltanto *negli altri beni*, e non di tutti i beni col peso delle messe, ed inoltre sostituì il convento di s. Agostino per l'adempimento del pio legato, senza stabilire nulla riguardo al fondo, il quale quindi nel pubblico censo fu attribuito al pio legato. Laonde essere estranee le leggi abolitive de'fedecommessi; poichè la proprietà del fondo non era appartenuta mai ai Taurelli, e riguardo

---

Cujac. *op. ediz. di Prato to. 4 pag. 1212* – Gerard. Noodt. *de usufr. lib. 2 cap. 5* – Ricciard. *comm. ad tit. de usufr. in princ.* – Perez *in cod. lib. 3 tit. 33 n. 20 e 21.*

(18) Cujac. *alla leg. 8 ff. de usu et usufr. legat.* – Merlin *repert. di giurispr. v.* Usufrutto *art. 1 alla v. Morte dell'usufruttuario.*

(19) *L. 20 ff. de usufr.* – *l. 13 § 1 ff. de usu et habitat.* – *ll. 2, 3, 11, 15 § 1, 26 § 1, 27 ff. de usu et usufr. legat.* – Richeri *univ. jurispr. lib. 2 § 1303* – Cujac. *alla l. 25 ff. de usufr. ed alla l. 41 ff. de usufr. legat.* – Castill. *de usufr. lib. 1 cap. 29 n. 5.*

(20) Cujac. *alla l. 18 ff. de usu et usufr.*

(21) *L. 32 ff. de usu et usufr.* – Voet *ad pandect. lib. 33 tit. 3 n. 2* – Richeri *univ. jurispr. lib. 2 § 1320.*

Digitized by Google

all' ordine successorio stabilito dal testatore per l' amministrazione del pio legato, esse furono dichiarate inefficaci nell' art. 142 del m. p. Piano del 1816 (22). Si disse inoltre, che il Taurelli non aveva ceduto al Vidau che il proprio diritto personale di amministrare il fondo del pio legato, sì perchè di quello de' figli non fece menzione, senza di che non si presume mai ceduto dal padre (23), quantunque abbia obbligati i figli all' osservanza del contratto (24), sì perchè egli promise l'evizione con la clausula *ex dato et facto proprio* (25), sì perchè infine fu mosso a fare la cessione per scrupolo di coscienza, e quindi non potè provvedere che alla sua (26); nè per il futile pretesto di una possibile dimenticanza, con la cessione fatta al Vidau, potè esonerare i futuri chiamati dall'obbligo proprio di soddisfare il pio legato. E per conseguenza niun dubbio ch' eglino potessero rivendicare dai Vidau questo loro diritto, il quale può eziandio dirsi avere la natura di un patronato non soggetto alle leggi abolitive de' fedecommessi, ed indipendente per volontà del testatore dalla qualità ereditaria.

All'opposto per i Vidau si replicò – Ostare primieramente agli attori, eredi del cedente e formanti una stessa perso-

---

(22) *Dec. 531 n. 1 cor.* Marini.

(23) Kimpschitt. *de fideicom. cap. 11 n. 108 – dec. 829 n. 14 cor.* Ansaldo – *dec. 114 n. 12 cor.* De Verì – *dec. 59 n. 21 cor.* Clemente – *Viterbien. immission. 10 febb. 1840 § 5 cor.* Alberghini.

(24) *d. dec. 59 n. 23 cor.* Clemente – *Asculana manutent. 11 apr. 1777 § 11 cor.* Soderino – *dec. 15 n. 18 cor.* Gamberini.

(25) Mangil. *de evict. qu. 56 n. 37 e 42 – dec. 290 n. 33 cor.* Rezzonico.

(26) *L. 196 ff. de reg. jur.*

Digitized by Google

na con lui (27) la perentoria eccezione di dolo, ad insorgere contro un fatto suo (28). Nè essere vero che la cessione comprendesse il solo suo diritto personale; mentre egli non fece motto di ciò, ed invece cedette il fondo con le clausule traslative della proprietà, e volle esonerare la coscienza sua e de' suoi dall' obbligo di adempire il pio legato, trasferendolo nel Vidau e suoi eredi: poste le quali circostanze, non era al certo mestieri di fare espressa menzione del diritto degli eredi (29). E le decisioni ruotali citate in contrario, nelle quali si dichiara non pregiudicato il diritto proprio degli eredi per l' alienazione fatta dal loro autore, si riferiscono tutte al caso od all' ipotesi che non fosse stato dedotto in contratto. Onde la decis. cor. Rezzonico, sebbene si trattasse di un' evizione promessa con la clausula *ex dato et facto suo proprio*, fu revocata, tosto che per la mancanza dell' avverbio *tantum* si reputò compreso nell' alienazione anche il diritto proprio de' figli (30).

Si disse poi ingiusta la proposta azione anche per difetto di proprietà. Poichè l' Anili volle solamente che il frutto del fondo *Putano* fosse erogato nella celebrazione di messe, e del resto, cioè in tutti gli altri beni, istituì eredi i chiamati al suo fedecommesso. Ond' egli fece un mero legato di rendita che, ben lungi dall' attribuire la proprietà, è anche minore di quello dell' usufrutto (31),

---

(27) *LL. 59, 145 e 152 ff. eod. tit.*

(28) *L. Cum a matre cod. de rei vind.* – Card. De Luca *de dolo disc. 24 n. 26 – dec. 134 n. 10; e dec. 156 n. 26 cor.* Bichio – *dec. 316 n. 5 cor.* Rezzonico.

(29) *Dec. 1120 n. 30 cor.* Molines. – *dec. 152 n. 5 cor.* Marini.

(30) *Dec. 316 cor.* Rezzonico.

(31) *L. 38 ff. de usufr.* – Cujacio *e* Brunemanno *ibid.*

Digitized by Google

nè cambia natura, quantunque perpetuo (32); mentre anche in questo caso, dedotta la rendita, molti altri comodi può il proprietario ritrarre dal fondo, per es. quello di dimorarvi, di passarvi, di evitare la prossimità di molesti vicini, ed inoltre, accordandosi col legatario sulla quantità dell'annua rendita, migliorarlo per propria utilità: vantaggi che, se nel caso non vi fossero, i Taurelli non avrebbero promossa la lite. Per il che, dovendosi ritenere lasciata la proprietà del fondo non al pio legato, ma ai possessori del fedecommesso, naturalmente consegue. essere rimasta libera presso il cedente Taurelli, e da lui quindi essersi potuta validamente trasferire nel Vidau – Ed indarno obbiettarsi che non si tratta del dominio del fondo, ma soltanto del diritto di amministrarlo: poichè se il fondo potè essere alienato, è ingiusto il supporre che uno ne sia il padrone, ed altri siano gli amministratori perpetui: e sebbene nei Taurelli tuttora esistesse un diritto di erogarne le rendite (cosa per altro non vera, perchè fu questo un mero peso imposto ai possessori del fedecommesso) ben potrebbero essi esercitarlo, senza violare la fatta cessione del fondo. – A conferma della quale, si rammentò infine che, quantunque a favore del legato concorresse la volontà del testatore, tuttavia, mancando l'istituzione canonica, la proprietà del fondo non sarebbe passata mai alla Chiesa, ma sarebbe rimasta sempre presso gli eredi fedecommissarii obbligati all'adempimento del legato, e quindi avrebbe subita la stessa sorte degli altri beni del fedecommesso (33). Nè ostare alcune decisioni rotali relative a prelature; mentre anche le prelature al ve-

---

(32) *L. 120 ff. de legat. 1* – Cujac. *in lib. 50 ff. tit. 1.*

(33) S. Congr. della rev. Fabbr. *Romana seu Praenestina immission. 9 genn. 1838.*

Digitized by Google

nir dei francesi furono considerate diverse dai fedecommessi, essendo state abolite con una legge speciale, abolizione che poi fu revocata da Pio VII. Nè ostare le altre decisioni, che risguardano o una chiara donazione fatta alla Chiesa con la riserva del solo usufrutto, o una cappellania nominata direttamente legataria, nelle quali si disse appartenere la proprietà del fondo assegnato all' opera pia, e non ai patroni, non ostante la mancanza di canonica erezione: perchè in questi casi la proprietà non fu ad essi lasciata.

La Ruota rescrisse – *In decisis.*

Ruota del dì 24 aprile 1863 – Aquispendien. juris administrandi – R. P. D. De Avila – *dif. per* i Taurelli *sig. avv.* Torinti, *proc. sig. dott.* Mancini-Lombardi – *per* i Vidau *sig. avv.* Marucchi, *proc. sig. dott.* Piccinini.

8 giugno 1863 – Expediatur.

CXI. Usufrutto – Eredi – Legnami – Taglio

Il legname d' alto fusto tagliato da un usufruttuario, per es., da un vescovo mentre era in vita, e così il materiale laterizio fatto sui terreni della mensa, dopo la di lui morte appartiene al successore, non alla eredità del defonto.

Eredi Pecci c. la mensa vescovile di Gubbio

In alcune questioni che nacquero dopo la morte dell'emo Pecci vescovo di Gubbio tra i costui eredi, e la mensa vescovile, e che furono portate al giudizio della S. C. del Concilio, una fu quella che risguardava la proprietà di alcune travi e d'una quantità di mattoni lasciati nei fondi della mensa vescovile: causa che nella parte risguardante l'og-

Digitized by Google

getto di questo articolo fu proposta col dubbio – *An ligna seu trabes, et lateres cedere debeant favore mensae episcopalis, seu potius spectent ad Episcopi cardinalis defuncti hereditatem*; e nella sessione del dì 23 marzo 1861 la Congregazione disse spettare alla mensa, cioè al futuro vescovo, non agli eredi, col rescritto – *Affirmative ad primam partem, negative ad secundam* –. Ora diremo di ciò che venne dedotto nella seconda proposizione della causa, per richiamare a memoria la giurisprudenza conveniente in simili casi di quei che succedano nell' usufrutto, e, diremo ancora, di quello che possono, in fatto di tagli d' alberi d'alto fusto, i conduttori dei fondi nei quali siano selve, a meno che nel contratto vi siano patti diversi.

Mons. Segretario, raccogliendo ciò che aveano dedotto gli esecutori testamentari nell' interesse degli eredi in ciò che risguardava il legname suddetto – ricordò che, trattandosi non di legnami solamente recisi dagli alberi, ma ridotti a travi ed a tavole con l' opera dei legnaiuoli, e con spese erogate dagli usufruttuarii in tali lavori, dovessero appartenere alla eredità del defonto, non ai di lui successori nell' usufrutto (1) – Nè fosse da ammettere quell' assertiva della mensa, che cioè il vescovo defonto avea fatti tagliare quei legni per ridurli in travi ed in tavole ad uso della stessa mensa, cioè per li restauri dei tetti appartenenti alle case della medesima, e quindi volesse non solo donare il materiale, ma ben anche le spese che per ridurlo avea fatte: giacchè le donazioni per disposizione di diritto non si presumono, e se di una parte di quel materiale egli si servì per qualche risarcimento nelle case della mensa, e per farlo ridurre a tavole e travi vi occupò suo danaro, il far tali restauri era nell' obbligo suo co-

(1) *L. 28, e l. 48 ff. de rei vincat.*

Digitized by Google

me è in obbligo d'ogni usufruttuario il mantenere i fondi sui quali ha l'usufrutto: obbligazione che dopo la di lui morte, passò nel successore alla mensa, non agli eredi – Così del materiale laterizio, cioè dei mattoni, delle tegole, e dei canali che, fatti coll'opera dei contadini inservienti alla mensa, e non posti in uso, si dovessero ritenere come proprietà degli eredi, non della mensa, come tutti i frutti che erano maturati nei fondi pria della morte del vescovo.

Nell'interesse della Mensa si disse al contrario – Che quei legnami tagliati dagli alberi di alto fusto si doveano ritenere come parte dei fondi, e non come frutti: così dei mattoni e delle tegole fatte con terra dei fondi non destinata al commercio, ma alla riparazione dei tetti e dei mattonati nelle case appartenenti alla mensa; ed è da distinguere nei frutti dei fondi quelli che rinascono e quelli che non rinascono: onde Vinnio *lib. 7 tit. 1 n. 24* distingue gli uni dagli altri dicendo – *Sed si non renascuntur, magis est ut tum metallorum, tum lapidum eductorum, tum cretae et arenae, et terrae cespitosae et fictilis effossae proprietas, proprietario cedat: fructuarius vero talium rutorum, cesorumque praetio utatur.*

Così nella parte che risguardava la questione suddetta.

La Congregazione confermò quanto avea deciso, mediante il rescritto – *In decisis et amplius.*

S. Congregazione del Concilio – *sess. del dì 27 giugno 1863 – Eugubina jurium et alimentorum – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro-secr.*

CXII. Appello – Dichiarazione d'incompetenza – Perenzione

1. Se un tribunale d'appello dichiara la sua incompetenza, l'appello al tribunale competente deve inter-

Digitized by Google

porsi entro l' anno da cui la sentenza fu notificata alla parte, farne la notifica e le produzioni prescritte dalla legge: in caso diverso l'appello è perento.

2. *Nè ad evitare la perenzione giova l' appello interposto dalla prima sentenza sul merito, e non giovano le produzioni fatte a forma di legge in seguito di quel primo appello.*

(Discuss. sui §§ 890 e 989 del cod. di proced. civ.).

Pasqualetti c. Gaudenzi-Gorini

Una Eleonora Gaudenzi di Castiglione nella provincia di Viterbo, che, maritata ad un Gorini, oltre alla dote che ebbe dal suo padre Domenico, era erede unitamente alla comune madre Alessandra di un fratello e respettivamente figlio Gian Antonio, morto in età infantile nel 1817 (in cui era in vigore la legge successoria di papa Pio VII) intentò innanzi al tribunale della sua provincia nel 1838 un giudizio di consuccessione contro a sua madre, salvo a questa l' usufrutto sulla metà del patrimonio, perchè la madre, essendo essa figlia ancora in età infantile, era passata a seconde nozze, e richiese altresì che essa madre prestasse per l' usufrutto la cauzione. Ma il tribunale viterbese ai 29 di aprile 1839 « Ritenuto che sotto il nome di figli non si possono comprendere le femine specialmente in una legislazione correttoria del diritto comune, come si è la suddetta – Considerando in conseguenza che a norma dell' art. 105 (cod. Piano) in mancanza dei fratelli del fu Gio. Antonio Gaudenzi, la intiera eredità luttuosa spetta alla rea convenuta di lui madre – Che d' altronde in causa tra madre e figlia la legge autorizza il tribunale

« a dichiarare compensate le spese – Il tribunale rigettò l' istanza compensate le spese ec.

Intimata dopo sette anni dalla figlia alla madre questa sentenza, essa appellò al tribunale civile di Roma facendo il di lei patrocinio la produzione degli atti appellati a forma di legge, unitamente alla procura del suo difensore. Ma più tardi si dette d' incompetente a quel tribunale, dicendo spettare per ragione di somma l' appello alla Ruota, ed il tribunale in settembre del 1859 si dichiarò incompetente: per cui fu portata la causa alla Ruota ponente mons. Pellegrini, proponendosi la concordazione della formola da disputarsi con atto del 24 marzo 1862, e facendosi altresì in cancelleria la consueta ripetizione degli atti. Ma il patrocinio della madre a dì 24 aprile del 1862 citò il procuratore della figlia a sentir dichiarare perento l' appello, per la decorrenza del tempo utile ad interporlo.

Disse che, se per il § 969 del codice di procedura *la legge accorda un intiero anno per appellare da qualunque sentenza suscettiva d' appello, e che questo termine decorre dal giorno della notifica della sentenza alla parte in persona od al suo domicilio*, niun dubbio che, interporre alla Ruota un appello a dì 24 aprile 1861 da una sentenza notificata a dì 24 novembre 1859, fu interporre un appello non attendibile per la decorrenza del tempo utile, dicendo il § 971 che, *scorso l' anno, l' appello è perento di pieno diritto senza bisogno di giudiziale interpellazione.*

Il patrocinio dell'appellante disse – Che nel termine abile la sua cliente avea dalla viterbese sentenza interposto appello al tribunale civile di Roma, ed avea adempite le regole dalla legge prescritte unitamente alla produzione del processo, della sentenza con cui il tribunale di Viterbo avea ammessa l' istanza contraria e della pro-

Digitized by Google

cura ad appellare: che questo bastava per dire interposto e proseguito entro l'anno l'appello, come in caso simile decise il tribunale supremo (1) – Nè fosse da opporre che gli atti innanzi al tribunale civile di Roma si dovessero per la dichiarazione d'incompetenza ritenere come non fatti; mentre, se l'appello interposto al tribunale civile di Roma non era ammissibile perchè interposto ad un tribunale di competenza minore, mentre si dovea appellare alla Ruota che è di competenza maggiore, dice Ulpiano nella *l. 1 § 3 ff. de appellat.* – *Si quis ergo vel parem vel majorem judicem appellaverit, alium tamen pro alio in eo caussa est ut error ei non noceat* – Che se la legge decretò la perenzione dell'appello, ritenendo che il non averlo interposto induca una tacita accettazione della sentenza, l'avere appellato, ancorchè irregolarmente, significò di voler proseguire la causa (2) – Nè giova il dire che con quella dichiarazione d'incompetenza gli atti di prosecuzione fatti in seguito di quel primo appello furono annullati e circondotti: giacchè per testimonianza del nostro Giornale del Foro anno 1858 tom. 1 pag. 346 sulla fede di una *Ferrarien. decimarum super peremptione 17 aprile 1858 cor.* Alberghini « contestata « la lite non è presso noi termine perentorio a prose- « guirla. La lite contestata, e quindi sospesa, può essere « riassunta e proseguita anche cento anni dall'ultimo atto « giudiziale » – Molto meno fosse da opporre che al giudicato con cui fu riconosciuta l'incompetenza del nostro tribunale civile consentì la madre, e la causa fu rimessa alla Ruota *nello stato e nei termini in cui trovansi*

---

(1) *Veliterna circumscriptionis 18 agosto 1836 cor.* De Bubalo § 7.

(2) Schevediverio *in dissert. de renunciatione appellationis* § *24*.

Digitized by Google

gli atti della causa: giacchè, se il tribunale giudicò *intesi i procuratori delle parti* si astenne dalla clausola *nello stato e nei termini*, ma disse secondo l'istanza – *che le parti si servano delle loro ragioni innanzi al tribunale competente, cioè innanzi alla Ruota*, la sentenza non annullò gli atti e la loro prosecuzione, ma disse soltanto che le parti *si servissero delle loro ragioni innanzi al tribunale competente* – E, quand'anche avesse annullati gli atti precedenti, non per questo annullò la prosecuzione dell'appello: mentre al dir della Segnatura nella suddetta *Veliterna circumscriptionis cor.* De Bubalo 18 agosto 1836 in cui nel caso che un appello dovea proseguirsi cor. Bofondi, ed invece fu proseguito cor. Muzzarelli, disse che – *Nullum facessebant negocium acta prosecutionis coram Muzzarelli gesta obliterata fuisse per circumscriptionem quam ultro libenterque appellans admiserat: ut maxime enim circumscriptionis effectus extendi velit, protrahi equidem per rerum naturam ad hoc nequibat, ut materialis sententiae productio apud Rotale tabulariem non amplius extaret* – Che ad ogni modo se dalla legge fu comminata la pena della perenzione nel caso semplice d'appello non interposto entro il termine, e di produzioni non fatte, non è da protrarre una tal pena al caso misto come era il presente; essendo scritto nel cap. *Ex parte de transact.* che – *in his super quibus jus non invenitur expressum, procedas aequitate et humanitate servata in umaniorem partem declinando* (3), e molto più nel caso di appellazioni che

(3) *L. 1 § toties de damno infecto – l. 22 ff. de testam. militari – Rota recen. decis. 150 n. 11 par. 14 – decis. 420 n. 24 par. 16 – decis. 817 n. 2 cor.* Molines – *Milevitana participationis lucrorum 10 maggio 1763 § 7 cor.* Olivatio – *Romana prelat. et evacuat. 12 febbraio 1827 § 13 cor.* Isoard.

Digitized by Google

si volessero rendere nulle; mentre per lo contrario sono, al dire di Ulpiano *l. 1 ff. de appellat.* dalla legge protette – *ad corrigendam imperitiam vel iniquitatem judicantium*, ed altrimenti – *acerbissimum esset (Rota Albanen. reintegrationis super examine testium 17 genn. 1842 § 2 cor.* Marini*) per interpetrationem extensivam caducitatem et peremptionem porrigere de casu ad casum a lege non expressum ... quum immo neminem lateat poenales hasce sanctiones strictius quam fieri possit accipi oportere* (4).

Il patrocinio contrario disse che se per i §§ 321 e 323 del cod. di proced. alla Ruota appartengono le appellazioni nelle cause maggiori decise in prima istanza dai tribunali civili, e se di somma maggiore era quella che fu decisa dal tribunale di Viterbo, niun dubbio che la parte contraria, appellando per una causa maggiore ad un tribunale di competenza minore, interpose un appello intrinsecamente nullo, come furono nulli gli atti con cui intese di proseguirlo – Che se il tribunale civile, a cui quel primo appello venne interposto, era per ragione di somma incompetente, dice il § 788 che *il difetto di giurisdizione concernente la materia o il valore della lite è assolutamente insanabile*, e per il § 990, *se l'appello non è interposto ed intimato nella forma stabilita dai §§ 988 e 989 sarà lecito alla parte di procedere alla esecuzione della sentenza. Nondimeno l' esecuzione sarà sospesa allorchè il soccombente interponga l' appello e lo faccia intimare nel modo enunciato superiormente sintanto che non abbia luogo la perenzione*, chiaro è che la legge in caso d' appello male interposto e di errore in tempo abile non

---

(4) Felin. *in cap. Significaverunt n. 1 de testibus* – Cassador. *decis. 4 in fine de appellat.*

Digitized by Google

corretto, manda l'appello in perenzione, e se per il § 409 *allorchè un' atto sia dichiarato nullo, rimangono fermi gli atti antecedenti ed i consecutivi indipendenti dall'atto annullato*, nella specie gli atti fatti dopo l'appellazione malamente interposta, cioè la intimazione dell'appello e l'istanza a proseguirlo, dipendevano dall'appello erroneamente interposto – Nè ostare l'esempio della Segnatura nella causa *Veliterna cor.* De Bubalo, mentre in quel caso la perenzione si domandava perchè la sentenza appellata fu prodotta cor. Bofondi, mentre dovea prodursi coram Muzzarelli giudice prevenuto colla citazione, e perciò non essere ammissibile la perenzione: onde la Segnatura rispose – *Quin recte is contenderet eam sententiae productionem nullo in pretio esse habendam utpote inscriptam non coram Bofondi sed coram R. P. D. Muzzarelli... Eo magis quod ipsum sacrae Rotae auditorium, utut a pluribus divisum turnis, unum semper et idem censetur tribunal: quamobrem non semel ab eodem sacro Ordine fuit judicatum acta facta coram uno Auditore in causa alteri commissa sustineri et valida reputari* (5).

La Ruota rescrisse – *Constare de peremptione.*

Ruota del dì 6 giugno 1862 – Viterbien. super peremptione appellationis – R. P. D. Pellegrini – *dif. per* la Pasqualetti *sig. avv.* Marchetti (Raffaele), *proc. sig. dott.* Scifoni – *per* la Gaudenzi-Gorini *sig. avv.* Ciabatta, *proc. sig. dott.* Apolloni.

CXIII. Successione intestata – Vedove – Sorelle – Restituzione in intiero

1. Se taluno muore intestato senza aver discendenti.

---

(5) *V. anche la decis. 339 in fine lib. 3 cor.* Puteo – *la decis. 818 n. 2 cor.* Buratto – *la decis. 369 cor.* Ludovisio.

Digitized by Google

avendo però fratelli e sorelle, la costoro madre, se è viva, succede nella eredità unitamente ai suoi figli, ma non può pretendere che le sorelle del defonto siano escluse.

2. *E molto meno se dopo la morte del primo marito sia passata a seconde nozze: giacchè in tal caso alla madre binuba appartiene il solo usufrutto sull' eredità del figlio premorto.*

(Discuss. sul § 105 del cod. Piano).

Fra i medesimi

Ora diremo che nella causa sudd. la parte perditrice interpose ricorso al Tribunale Supremo per la restituzione in intiero.

Il Tribunale Supremo – Considerando che, oltre al riflesso dell' essere andata quella causa in perenzione d'appello, per cui si tratti d' una regiudicata impropria, in ciò che risguardava il diritto, noto è che l'eredità di chi muore intestato senza discendenti, ed ha un fratello ed una sorella germana, ad entrambi *pro aequo* è devoluta l'eredità, come dispone il diritto comune (1) e l'art. 105 del cod. Piano che era in vigore nel tempo in cui quella eredità fu devoluta: per cui se quel figlio in pupillare età passò di vita, errò la regiudicata nel dire che esclusa la di lui sorella, dovesse l'eredità andare intieramente alla madre – Nè giova il rispondere che quell' art. 105 del cod. Piano, dicendo essere ammessa la madre alla

(1) *Nov. 118 cap. 2* – Cujacio *comment. alla sudd. novella* – *Rota nella Tiphernen. successionis 20 giugno 1845* § 5 *cor.* De Silvestris.

Digitized by Google

successione del figlio – *in concorso dell' avo o altro dipendente paterno anche in concorso degli altri figli* – per cui come le sorelle germane sono escluse dai loro fratelli, dall'avo e dagli altri ascendenti paterni coi quali consuccede la madre, così in concorso della madre debbano essere escluse per il disposto della *l. 14 § 3 ff. de diversis temporalibus praescript.* ove è la regola – *Si vince vincentem te eo magis vinco te* –. Mentre, se la legge Piana per favorire l' agnazione corresse il diritto comune, tale correzione non può protrarsi alla madre per l' esclusione delle femmine in concorso degli agnati.

Che il più grave errore della regiudicata è il non avere considerato che quella madre, essendo passata a seconde nozze, non potea avere che l' usufrutto dell' eredità lasciata dal suo figlio, come è disposto dalla *novella 22 cap. 46* dall' *Auth. ex testamento cod. de secundis nuptiis* e dalla *l. Foemine cod. al med. tit.*: nè giova che la madre divenne binuba dopo avere acquistata l' eredità del figlio, mentre al dire di quel testo nella *Auth. Ex testamenti cod. de secundis nuptiis* – *Si ante mortem filii* (la madre binuba) *sive postea secundas ineat nuptias, eorum solum usumfructum percipit quae ex paterna substantia ad filium pervenerunt.*

Accordò la restituzione in intiero col rescritto – *De caussis sine praejudicio rei judicatae etiam quoad refectionem expensarum.*

Segnat. del dì 29 genn. 1863 – Viterbien. restitutionis in integrum – pon. mons. Sibilia – *dif. per* la ricorrente *sig. avv.* Ciabatta, *proc. sig. dott.* Apolloni *deputato dalla Congreg. di s. Ivo – per* la citata *sig. dott.* Scifoni.

11 giugno 1863 – In decisis.

Digitized by Google

CXIV. Società. – Morte di un socio

La morte di un socio ponendo fine alla società non distrugge i vincoli delle obbligazioni sociali nè tronca le conseguenze necessarie delle operazioni prima contratte; quindi non possono gli eredi d' un socio ritirare i fondi sociali, sottraendosi alle conseguenze giuridiche della società.

Ratti c. Garzena

» La Corte. – Attesochè la morte del socio pone fine alla società, ma non distrugge i vincoli delle obbligazioni sociali dianzi contratte, nè tronca le conseguenze necessarie delle operazioni fatte prima della morte del socio.

» Attesochè l' Angelo Giuseppe Garzena, mancato ai vivi verso il novembre dell' anno 1862, entrando in società col Sebastiano Ratti per l'esercizio dell' impresa della manutenzione della strada provinciale da Mortara ad Alessandria, impose con ciò a sè verso il Ratti obbligazioni sociali durevoli, quanto richiedevano i termini prefissi nel contratto stipulato dal Ratti colla scrittura 28 dicembre 1858, e così per un novennio, salva la facoltà alla provincia di risolverlo ad ogni triennio.

» Attesochè pertanto la morte del Garzena non immuta le relazioni di diritto fra soci per quanto può riguardare l' esercizio sino al compimento del novennio stipulato della impresa di cui si tratta, e così non può essere lecito agli eredi del Garzena di ritirare il fondo sociale, e di sottrarsi alle conseguenze dell' impresa pel tempo successivo alla morte di lui.

» Attesochè, ciò posto, non può la liquidazione dei conti per opera degli arbitri conciliatori, ai quali ha

Digitized by Google

tratto la sentenza cadente in appello, limitarsi fino alla data della morte del Giuseppe Garzena.

» Attesochè non è conteso fra le parti, ed è inoltre accertato dalla sentenza arbitrale 10 dicembre 1861, che la somma di l. 5267. 55, di cui fu dichiarato debitore il Ratti per la detta sentenza arbitrale, ha la natura di fondo sociale.

» Attesochè già nella sentenza 10 marzo 1863 il tribunale significava che quella somma non altrimenti era esigibile secondo la sentenza arbitrale se non quando si fossero cessate coll'anno 1861 le obbligazioni sociali tra Ratti e Garzena, e che, avendo invece continuato il vincolo sociale, veniva meno l'obbligo del Ratti di restituire un fondo, che trovavasi impegnato nelle continuate operazioni dell'impresa.

» Attesochè, se per questa ragione il tribunale limitavasi a sostenere l'effetto del comando intimato dai Garzena il 12 novembre 1862, secondo la conforme conclusione del Ratti, manifestamente una ragione siffatta osta a che gli eredi del socio defunto ritirino quella somma prima che siano definitivamente cessate le operazioni sociali e conseguiti i correspettivi dell'impresa.

» Attesochè, avendo i Garzena appellato per incidente sul punto della sospensione del detto comando, hanno col proprio fatto legittimata la conclusione presa nel giudicio d'appello dal Ratti perchè si dichiari non essere loro lecito di ritirare l'apporto sociale sino al termine dell'impresa; nè questa può dirsi domanda nuova come quella che veste il carattere di eccezione alla domanda dei Garzena.

» Per questi motivi, e per quelli analoghi espressi dai primi giudici, in riparazione parziale della sentenza 25 aprile 1863 del tribunale del circondario di Alessandria facente le veci di tribunale di commercio.

Digitized by Google

» Reietta la domanda dai Garzena proposta in via di appello per incidente.

» Dichiara dovere gli eredi Garzena sopportare le conseguenze della società contratta dal defunto loro autore Angelo Giuseppe nell'appalto assunto dal Sebastiano Ratti del quale si tratta sino al suo termine.

» Non essere lecito ai medesimi eredi di ritirare la somma capitale dal Ratti dovuta a termini della sentenza arbitrale 10 dicembre 1861, sino al compimento del termine suddetto.

Corte d' appello di Casale – *ud. del dì 19 decembre 1863.*

CXV. Acque piovane – Via publica – Possesso – Possidenti

1. *Le acque piovane che scorrono sulla via publica non sono suscettibili di un utile possesso, qualunque siano gli atti esercitati all' occasione di queste acque dai proprietarii confinanti.*
2. *Così il possessore di un fondo lungo la strada publica, che per mezzo di lavori apparenti eseguiti sulla publica via, ha derivato per più di trent' anni le acque piovane che vi scorrono per dirigerle sul suo podere, non ha perciò acquistato un diritto di possesso esclusivo su queste acque, in cui possa farsi mantenere per mezzo di azione possessoria contro il possessore del fondo superiore, il quale anche esso ha deviato queste acque nel fondo suo.*

Alric c. Robert

» La Corte – Visti gli articoli 23 del cod. di proc. civ., e 642, 2232 del cod. nap. – Considerando che è

Digitized by Google

constatato dal processo che Robert per mezzo di lavori apparenti sulla via pubblica da Cannebieres a Cadouls, ha condotto sul proprio fondo le acque piovane che scorrono per questa strada, e che egli è in possesso di queste acque da più di trent'anni – Considerato che la sentenza d'appello, ha tirato da questi fatti la conseguenza legale, che Robert avea acquistato per questo il diritto di possesso esclusivo contro Alric egualmente proprietario confinante sulla strada publica, e che era luogo a mantenervelo. Ma considerato dall'altra parte che le acque piovane che scorrono sulla via pubblica sono legalmente considerate come cose nulle non appartenenti a persona – Che tutti gli atti, quali essi siano, esercitati all'occasione di queste acque dai proprietari non sono che atti tollerati, i quali a termini dell'art. 2232 del cod. nap. non possono fondare nè possesso nè prescrizione. Onde segue che il tribunale civile di Milhau, fondandosi unicamente su fatti di possesso di Robert, per dichiarare che Alric proprietario superiore non aveva diritto di deviare le acque piovane scorrenti sulla via publica di Cannebieres a Cadouls in pregiudizio di Robert proprietario inferiore, e mantenendo quest'ultimo nel possesso del godimento di quelle acque, ha falsamente applicato l'art. 642, e formalmente violato l'art. 2232 del cod. nap. – CASSA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 22 aprile 1865 – 2. cam. – sig.* Pascalis *pres.*

CXVI. Fallimento – Concordato – Pagamento intiero – Comunione – Ripetizione

Il fallito che per dovere di coscienza, o in vista di ottenere la sua riabilitazione paga a suoi creditori la porzione dei debiti rimessa nel concordato per il fallimento, non obbedisce ad altro che ad un obli-

Digitized by Google

gazione puramente naturale o morale, il cui adempimento tutto volontario per sua parte è esclusivamente personale: nè possono in alcun modo obligarsi gli eredi a pagare, essendo un tal pagamento risultato di un obligazione impotente a fondare un azione giudiziaria.

Salles c. gli eredi Salles

» La Corte – Considerato che il fallito che ottiene dai creditori un concordato, e paga ciò che si è convenuto, rimane tuttavia obligato nel foro interno per il di più non pagato del suo debito, sia, che senza prendere impegno formale, abbia espresso l'intenzione di pagare, in caso di ritorno a miglior fortuna, il debito intero, come è nella specie, sia che non se ne abbia neppure fatta menzione; ma che questa obligazione naturale non potrebbe da lui essere adempita che volontariamente – Considerato del resto, che se per dovere di coscienza, o in vista di ottenere la sua riabilitazione al commercio, il fallito paghi la porzione dei suoi debiti di cui nel concordato erasi stipulata la remissione a suo favore, non si può in alcun modo per questo atto puramente volontario cambiare a riguardo dei terzi il carattere dell'obbligazione, e far sì che ciò che per esso fallito era una facoltà, divenga una necessità – Considerato d'altra parte che quei creditori che hanno ricevuto il pagamento di ciò che era stato rimesso nel concordato, non hanno potuto invocare altro diritto, fuorchè quello di cui erano rimasti in possesso, ossia il diritto risultante dall'obligazione naturale incapace a promuovere un azione giudiziaria – Considerato per conseguenza che la sentenza impugnata ha avuto giusto motivo di rigettare la domanda di Bertrand Salles diretta contro gli eredi del fallito – RIGETTA ec.

Digitized by Google

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 1 decembre 1863 – sig.* Nicias-Gaillard *pres.*

CXVII. Asta pubblica – Incanti – Impedimenti – Astenzione – Complicità

Chi si astiene di offrire all' incanto, mediante una somma di danaro a lui data come prezzo della sua astenzione, si rende per ciò complice del delitto di impedimento alla libertà degli incanti, previsto e punito dall' art. 412 del cod. pen.

Il min. pubblico c. N.

» La Corte – Visti gli art. 59, 60, 412 del cod. pen. – Considerato che è constatato in fatto dalla sentenza impugnata resa dalla Corte di Poitiers il 28 nov. 1862, che i nominati Giovanni e Felice . . . sono partecipi dei fatti imputati agli autori principali del delitto, consentendo di ricevere, e ricevendo in effetto la somma di 100 fr. consegnati ad una terza persona dagli autori principali come prezzo della loro astenzione dall' offerire all' incanto – Considerato che l' astenersi dall' offerire, innocente e lecito quando sia gratuito e spontaneo, cessa d' essere un atto semplicemente negativo quando è risultante dall' esecuzione di un patto illecito per il danno che può provenire al venditore, vendendo ad un prezzo tanto minore – Considerato che il concorso riconosciuto dei fratelli . . . ad una tal convenzione, e l' accettazione del danaro, per il fine suddetto, sono di per se stessi atti diretti e positivi di cooperazione e di assistenza, senza i quali il delitto non sarebbesi potuto consumare – Che questi atti caratterizzando a loro carico la complicità prevista e definita dagli art. 59 e 60 del cod. pen. –

Digitized by Google

ne segue che la sentenza della Corte di Poitiers rimandandoli assoluti, e dichiarando la loro partecipazione tutta negativa, ha violato i suddetti articoli col non applicarli — CASSA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi — *ud. del dì 14 agosto 1863 — cam. crim. — sig.* Vaisse *pres.*

CXVIII. Privilegio — Ipoteca — Iscrizione — Rinnovazione — Fallimento

Il venditore il cui privilegio è stato iscritto d'officio dal conservatore a tempo della trascrizione del contratto, non è punto dispensato dall'obligo di rinnovare l'iscrizione dopo i dieci anni. Per conseguenza, se dopo spirati i dieci anni, prima della rinnovazione l'acquirente cada in fallimento, il privilegio del venditore è estinto.

Blanqui c. il fallim. Sauvat

» La Corte — Considerato in dritto che, salve le eccezioni determinate dalla legge, i privilegi e le ipoteche non hanno effetto tra i creditori che dal giorno della loro iscrizione (art. 2106) — Che l'effetto di tali iscrizioni cessa, se non furono rinnovate nei dieci anni dalla loro data (art. 2154) — Che la legge non fa alcuna distinzione tra le iscrizioni ordinarie, e le iscrizioni d'officio fatte dal conservatore a termini dell'art. 2108 — Che su questo punto non può esistere alcun dubbio dopo la declaratoria del Consiglio di Stato del 22 gennaro 1808, che dichiara non solamente necessaria la rinnovazione dell'iscrizione d'officio, ma la mette ancora direttamente a carico del venditore creditore — Che in fatto la sentenza impugnata dimostra 1. che la trascrizione del-

Digitized by Google

l'atto di vendita dell'immobile fatta da Blanqui a Sauvat, e l'iscrizione d'officio fatta dal conservatore hanno avuto luogo nel luglio 1847; 2. che il fallimento di Sauvat fu dichiarato per sentenza del tribunale di commercio il 25 di luglio 1859, e che nel seguente mese di agosto il sindaco del fallimento ha preso nell'interesse della massa un iscrizione su tutti gl'immobili del fallito; 3. che posteriormente, e solo il 24 novembre 1859 Blanqui ha cercato di rinnuovare l'iscrizione d'officio del 25 luglio 1847, cioè dopo un intervallo di più che 12 anni. Onde segue che, dichiarando in questo stato di cose estinto il privilegio del venditore, e rifiutando la collocazione provvisoria di Blanqui in luogo dell'ordine aperto per la distribuzione del prezzo dell'immobile venduto tra i creditori in comune, la sentenza impugnata, lungi dal violare gli articoli succitati, ne ha fatto al contrario una giusta applicazione – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 2 dec. 1863 – rig.* Pascalis *pres.*

CXIX. GIURAMENTO DECISORIO – RISPOSTA DI *non ricordare*

Se taluno a cui in giudizio è deferito un giuramento decisorio relativo ad una obbligazione da lui assunta, risponde di non averne memoria, può, secondo le circostanze della causa, ritenersi la risposta come affermativa.

Lacroix e Vernis c. Fantel

» LA CORTE – Considerando che la delazione del giuramento decisorio costituisce una proposta di transazione che subordina la sorte della lite al giuramento deferito – Che il carattere essenziale di tal giuramento è

Digitized by Google

d'essere affermativo – Che d'altronde, acciò produca l'effetto voluto dalla legge, conviene che sia prestato nei termini della dichiarazione – Che la decisione contro cui si ricorre prova che per un giudicato del 30 maggio 1861 pronunciato in contradizione delle parti che oggi ricorrono in Cassazione, ed al quale essi si sono acquietate, il sig. Fantel era stato ammesso a deferire loro il giuramento sui punti seguenti 1. Che se essi non aveano contrattato, con lui in presenza del Giurì d'espropriazione riunito a Voujeacourt nel mese di maggio 1857 l'impegno di eseguire i lavori per elevare il suolo al di sopra delle più grandi inondazioni, 2. se questo obbligo non era stato espressamente rinnovato da loro a Montbeliard, 3. se la riempitura di quella corte non era stata eseguita dalla compagnia della strada ferrata, ed a sue spese – Che in luogo di rispondere a tale dimanda col mezzo di una affermazione precisa e categorica, i signori Vernis e Lacroix si sono limitati a dichiarare in udienza con giuramento che essi non ricordavano affatto l'impegno di cui si tratta, senza poter affermare che non aveano contrattato, e che sembrava loro di non aver fatta quella promessa, perchè non se ne faceva menzione nella decisione del Giurì – Che il giudicato contro cui si ricorre, apprezzando secondo le circostanze della causa, i termini della risposta al giuramento deferito, dichiara che tale risposta benchè risguardi fatti personali, non ammettono e non negano tali fatti – Che quindi non soddisfano alle condizioni del giuramento deferito, e che la risposta si deve ritenere come una ricusa del giuramento, e che il fatto su cui il giuramento fu deferito, si deve ritenere come avverato – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 9 giugno 1865 – cam. dei ricorsi – sig.* Harduin *pres.*

Digitized by Google

CXX. Truffa - Menzogne

Se taluno si presenta dicendo d'essere alla testa d'una casa di commercio, ed avere bisogno di molti impiegati ai quali darebbe buoni appuntamenti, purchè gli diano garanzie in contanti per la loro buona condotta, ed ottiene l'intento benchè in fatto egli si trovi in disesto della sua casa, questo atto non può essere punito come una truffa (1).

(Decis. sull' art. 405 del cod. pen. franc., art. 357 del cod. pen. pontif.).

c. Prestrel

» La Corte - Visto l'art. 405 del cod. pen. - Considerando che a termini di tale articolo il delitto di truffa non si costituisce che per l'impiego di manovre che esso specifica, e che relativamente alle manovre fraudolenti, uno degli elementi caratteristici della truffa non può risultare dalle semplici narrazioni menzognere, o sia esagerate che non sono appoggiate da un fatto esteriore o materiale, dall'intervento di un terzo, e dalla machinazione organizzata con lui per assicurare l'esito della frode - Atteso in fatto che la decisione della Corte d'appello contro cui si ricorre si riferisce unicamente ai motivi del giudicato che essa conferma, che cioè Prestrel impiegando manovre fraudolente per persuadere l'esistenza di un credito imaginario col presentarsi come alla testa di una casa di commercio molto importante, ed avente

---

(1) V. anche Faustin. Helie *Theor. del cod. penale 4. edis. tom. 5 n. 1995.*

Digitized by Google

bisogno di molti impiegati ai quali egli prometteva buoni appuntamenti (mentre egli in vece era in grandi angustie economiche, e non poteva più soddisfare ai suoi impegni) si sarebbe fatto consegnare da diverse persone somme di danaro, biglietti, o valori a titolo di cauzione, e così avrebbe scroccata una parte della fortuna altrui – Che tali fatti dai quali la sentenza con cui si ricorre fa risultare a carico di Prestrel l'impiego di manovre fraudolenti, non costituiscono in realtà che narrazioni fallaci e menzognere, insufficienti a caratterizzare le dette manovre, ed a giustificare l'applicazione dell'art. 405 del cod. pen.: onde deriva che la decisione contro cui si ricorre ha falzamente applicato quell'articolo – Cassa la decisione della Corte di Parigi dei 21 febbraio passato.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 18 giugno 1863 – cam. crim. – sig.* Vaisse *pres.*

CXXI. Atto di commercio – Minori – Arresto personale

Il prestito fatto ad un minore non abilitato al commercio, non è un atto commerciale, e quand'anche ne abbia commerciando ritratto un profitto, non può esser citato al tribunale consolare, e molto meno condannato al pagamento con arresto personale.

Jallat c. Fonlupt

» La Corte – Visti gli art. 2 e 631 del cod. di comm. la legge 3 sett. 1807, l'art. 2063 del cod. nap. il § 2 della l. 17 aprile 1832 – Considerando risultare dalla decisione contro cui si ricorre che Jallat era minore, non era abilitato a fare il commercio nelle forme volute dalla legge – Che il prestito fattogli da Fonlupt non

Digitized by Google

presentava allora i caratteri di un atto commerciale, e che l'azione in rimborso di tal prestito nella misura del profitto che Jallat ne aveva ritratto, non poteva essere domandato che avanti i tribunali civili; onde deriva che il tribunale di Bourgoin, nel condannarlo al pagamento con gli interessi commerciali e con l'arresto personale, ha ecceduti i limiti della sua competenza, ed ha violati i suddetti articoli della legge sopra citati – Che, trattandosi di legge che riguarda l'ordine pubblico, può ricorrersi direttamente alla Corte di Cassazione – Cassa ed annulla il giudicato del tribunale di Bourgoin del 10 aprile 1861 ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 6 agosto 1862 – cam. di comm. – sis.* Pascalis *presid.*

CXXII. Iscrizione ipotecaria – Radiazione – Rinnovazione – Effetto retroattivo

1. *L'iscrizione ipotecaria che è stata radiata ma che è stata ristabilita da una sentenza, non riprende il suo grado che dalla data del ristabilimento; e ciò tanto a riguardo dei creditori iscritti prima della radiazione, che a riguardo di quelli che sono stati iscritti posteriormente.*
2. *E molto più se il ristabilimento dell'iscrizione cancellata avviene più di dieci anni dopo la data della prima iscrizione.*

Lecoq c. Lavezzari

» La Corte – Considerando che l'intimato alla data del dì 11 dec. 1848 ha fatto iscrivere l'ipoteca giudiziaria in forza di una sentenza del 2 agosto precedente che egli avea ottenuta contro Lecoq padre – Che ai 5 sett. 1855 questa iscrizione è stata coll'espresso consen-

Digitized by Google

so del Lavezzari completamente cassata – Che solamente a dì 10 decembre 1858 sopra dimanda dell'intimato una sentenza, nella quale i figli Lecoq non erano nè parti, nè rappresentati, ordinò il ristabilimento alla sua data dell'iscrizione 11 dec. 1848 la cui radiazione sarebbe consentita per errore – Che infine solo ai 9 dec. 1859 in seguito di tal giudicato Lavezzari ha fatta fare l'iscrizione ipotecaria in virtù della quale egli reclama un diritto di preferenza sugli eredi Lecoq la cui iscrizione rimonta ai 19 dec. 1849 – Che la radiazione d'un iscrizione ipotecaria produce l'effetto di cancellare tutti i diritti che essa doveva conservare, e specialmente i diritti di prelazione – Che quindi a partire dal giorno della radiazione consentita dal Lavezzari, ed operata ai 5 sett. 1855 i figli Lecoq hanno acquistato un diritto di priorità che non può loro essere tolto neppure pel ristabilimento posteriore dell'iscrizione, quand'anche sia stata radiata in seguito di un errore commesso dal creditore ipotecario – Considerando che se in qualche circostanza il ristabilimento di una iscrizione ipotecaria può essere ordinato, essa non può riprendere il suo rango che alla data del suo ristabilimento sui registri del Conservatore – Che se questo principio di non retroattività deve essere applicato non solo a profitto dei diritti che ne sono nati dopo la radiazione, ma anche a profitto di quelli che, creati prima della radiazione, hanno acquistato per l'effetto stesso di questa un grado migliore di quello che avevano prima; mentre in questo secondo caso, come nel primo, la retroattività violerebbe un diritto acquistato – Che una distinzione tra questi diversi interessi deve essere respinta per ragioni analoghe a quelle per cui la perenzione dell'iscrizione risultante dal difetto di rinnovamento, va a profitto di quelli che erano anteriori all'iscrizione perenta – Che d'altronde se questo principio

Digitized by Google

di non retroattività poteva essere considerato come troppo assoluto in ciò che concerne i creditori iscritti prima della radiazione, questo rigore di diritto sarebbe pienamente da una parte giustificato in questa causa. perchè il ristabilimento della iscrizione, cancellata di consenso del Lavezzari non ha avuto luogo se non più di dieci anni dopo la primitiva iscrizione, e che sarebbe contrario a tutte le regole del nostro sistema ipotecario che un iscrizione colpita da una decadenza assoluta ed irrimediabile, potesse intanto sfuggire a tale rigore e rivivere dopo decorso il tempo fatale per mezzo di una strada indiretta che non potrebbe essere autorizzata dalla legge; e d'altra parte non si deve supporre che gli eredi Lecoq, se la radiazione operata li 5 sett. 1855 non avesse loro data una intiera sicurezza per l'anteriorità della loro ipoteca iscritta, non avrebbero mancato di conservare ed assicurare l'ipoteca legale che avevano dalla loro madre facendolo iscrivere nello spazio di tempo che loro accordava la legge del 5 marzo 1855 . . . – Conferma il giudicato in tutte le sue disposizioni, meno ciò che riguarda gli effetti dell'iscrizione presa dal Lavezzari li 9 dec. 1859; e, riformando a questo riguardo, giudica e dice che i figli Lecoq creditori del loro padre in virtù del decreto del rendiconto di tutela del 3 luglio 1862 hanno un diritto preferibile a quello del Lavezzari, e che la loro iscrizione è anteriore a quella di quest'ultimo ec.

Corte imp. di Rouen – *ud. del dì 22 maggio 1865 – sec. cam. – sig.* Gesbert *presid.*

Digitized by Google

CXXIII. Atti esecutori – Nullità – Ricorso in tribunale supremo

1. Le nullità degli atti dei pignoramenti degli incanti delle vendite ed aggiudicazioni non possono proporsi al tribunale supremo di Segnatura, salvo il caso dell' incompetenza quanto alle persone ed agli affari soggetti al foro ecclesiastico.

2. Quand' anche si tratti d'un ricorso non contro i singoli atti ma contro all' intiero processo esecutorio.

(Discuss. sul § 1362 del cod. di proc. civ.).

Alessandrini c. Lanciani e Meucci

Questa massima fu più volte riconosciuta dal Tribunale Supremo le cui decisioni furono da noi riferite nella presente raccolta: cioè nel caso d'una *Perusina restitutionis in integrum* tra Spinola Genuini e Perotti Goga, anno 1843 e 1844 vol. 2 pag. 385, in una *Recineten. circumscriptionis super moderatione recursus* tra Garulli e Cipollari 6 marzo 1845 vol. 1 pag. 135, in una *Verulana* tra Canevacci e Polidori 17 genn. 1848 vol. 1 pag. 113, ed altre simili. Ciò non ostante, avendo il governatore di Tivoli ad istanza d' un Alessandrini esattore comunale di s. Polo (terra soggetta a quel governo) in seguito d' un pignoramento che esso Alessandrini avea fatto contro un Lanciani ed un Meucci debitori comunali, ordinata la vendita d'un cavallo oppignorato, interposero appello al tribunale civile di Roma, da cui il decreto fu confermato colla seguente sentenza,

» Considerando che la sentenza da cui è appello, riferendosi ad ordinare la consegna del denaro ritratto dalla vendita in favore del creditore appellato sul merito

Digitized by Google

della medesima si ravvisa conforme alla legge, e quindi meritevole di essere confermata ».

» Considerando che non inutilmente si accampava contro la sentenza medesima la incompetenza del giudice che la pronunciò per ragione della persona che agiva in giudizio; mentre, essendo l'Alessandrini un rappresentante del comune di s. Polo, in seguito della dedotta eccezione d'incompetenza non poteva il Governatore interloquire, essendo a senso del § 291 del vig. regolamento esclusivamente competenti li tribunali civili nelle cause in cui hanno interesse i comuni.

» Considerando che nello stato degli atti non può applicarsi la prescrizione del citato § 291; e poichè in primo luogo non potendosi sovvertire l'ordine dei giudizj stabilito dalla vigente procedura avanti quel giudice, il quale ordinò la vendita, doveva anche promuoversi il giudizio per la consegna del prezzo ritratto dalla vendita medesima. Inoltre, avendo l'Alessandrini pattuito col comune di s. Polo l'esatto per l'inesatto senza alcun carico, rischio, e pericolo del comunale interesse, ed avendo egli fatti gli atti come esattore per proprio conto, niun pregiudizio veniva a risentire il Comune dall'esito di questa causa comunque fosse risoluta, mentre nella medesima non vedesi affatto compreso il Comune, e per cui giustamente il giudice di primo grado, implicitamente rigettando la eccezione d'incompetenza, ritenne di aver giurisdizione ad accogliere la promossa istanza di consegna.

» Il tribunale, pronunciando definitivamente in secondo grado di giurisdizione, conferma la sentenza del governatore di Tivoli, condanna la parte soccombente alle spese, e delega ec. »

Ricorso dei debitori al Tribunale Supremo per la nullità di quell'atto, od almeno per la restituzione in intiero, ed a vicenda istanza dell'Alessandrini perchè se ne

Digitized by Google

impedisse la discussione per ciò che risguardava la pretesa nullità, *firmo remanente* (il ricorso) *quoad restitutionem in integrum*.

Il patrocinio del ricorrente, ripetuto il disposto del § 1362 richiamò anche in memoria due declaratorie del fu card. Gamberini segretario di Stato, cioè una del dì 14 aprile 1837 ed una del dì 3 luglio 1838, nelle quali fu confermata la massima stabilita dalla legge, e richiamò altresì in memoria le cinque regiudicate da noi riferite in questa raccolta. Diciamo specialmente la declaratoria del 3 luglio 1838 che si esprime così « Il § 1362 del motuproprio « 10 novembre nel prescrivere che le nullità relative agli « atti dei pignoramenti, degli incanti, delle vendite, e « aggiudicazioni non potranno mai proporsi al tribunale « supremo di Segnatura, salvo il caso dell' incompetenza « quanto alle persone, ed agli affari soggetti al foro ec- « clesiastico, ha compreso necessariamente nella sua di- « sposizione anche la controversia sulla competenza dei « giudici o tribunali laici in ordine agli incidenti che « risguardano atti esecutorii: perciocchè, essendo ri- « servato al tribunale supremo il solo caso in cui si trat- « ti d' incompetenza per le cause o per le persone sotto- « poste al foro ecclesiastico, è chiaro che la eccezione « stabilisce la regola in contrario: quindi è che in tutti « gli altri casi le suddette controversie non debbono pro- « porsi avanti il tribunale supremo, ma innanzi lo stesso « giudice o tribunale, che si reputa incompetente; salvo « l' appello dalla di lui sentenza, se, e come di ragione ».

Il patrocinio contrario disse che se il § 1362 tratta della *nullità degli atti, dei pignoramenti, degli incanti, delle vendite o aggiudicazioni*, intende parlare non dell' intiero processo esecutorio, mai dei singoli atti, giacchè altrimenti non si sarebbe il legislatore data la cura di specificarne tre categorie, cioè i *pignoramenti* gli *incanti* e

Digitized by Google

le *vendite*: che questo fu detto dal tribunale supremo in un altra causa *Romana. circumscriptionis super moderatione recursus* 23 giugno 1843 tra Rastelli e Sterbini riferita dalla presente raccolta anno 1842 in 1843 parte 1 pag. 368 – Che in un altra *Romana circumscriptionis 5 sett. 1849* § *7 cor.* Ferlisi disse il contrario, ed in una *Perusina circumscriptionis 7 decembre 1854* § *14* disse del § 1362 che – *quando agitur de jurisdictionis defectu ratione materiae, siculi contingit in specie in qua queritur num tribunal Perusinum de actis executoriis, deque bonis extra suam provinciam sitis, jus dicere possit, unice et exclusive nostrum supremum tribunal competens est*: aggiungendo la ragione che – *siquidem ex altero* § *791 istiusmodi diatribae reservantur* – esclusivamente al tribunale supremo – *quam quidem distinctionem inter simplicem nullitatem* – degli atti, dei pignoramenti, degli incanti ec. – *et nullitatem ex defectu jurisdictionis ratione materiae non novam esse, sed optimis haustam principiis docet magistralis Forolivien. circumscr. 4 maii 1841* §§ *5 et 6 cor.* Grossi – Aggiungea che quanto si dice del § 1362 dovesse dirsi del § 1688, poichè nella prima parte di quel luogo di legge è disposto che – *la nullità degli atti esecutivi della manoregia e le opposizioni dei terzi saranno sempre conosciute e giudicate dal tribunale civile* – soggiunge che – *gli atti di esecuzione non rimarranno mai sospesi od impediti*: *non è ammesso alcun reclamo al tribunale supremo di Segnatura* – onde è da concludere che quelle ultime parole – *non è ammesso verun reclamo al tribunale supremo di Segnatura* – si riferiscano tanto all'una che all'altra parte di quel paragrafo, ed in tal caso debba essere interpretato come il paragrafo precedente; che cioè debbano annullarsi solo quegli atti che si riferiscono alla forma, ed alla sostanza del processo esecutivo, non agli atti che

Digitized by Google

risguardano il diritto di giurisdizione; nel caso poi più congruo che quelle parole si riferiscano all'altra parte del paragrafo, siccome in quella si parla tassativamente delle *esecuzioni in specie*, non delle nullità per difetto di giurisdizione, che è insanabile, deriva da ciò che quando si tratta d'un ricorso interposto per la nullità dell'intiero processo, si deve ricorrere al tribunale supremo.

La Segnatura rescrisse – *Ad Auditorem pro moderatione recursus.*

Segnat. del dì 11 giugno 1863 – Tyburtina praetensae circumscriptionis super moderatione recursus – mons. Gasparoli *relat. – dif. per* Alessandrini *sigg. avv.* Tosi (Gaetano) *e* Tosi Luigi (figlio), *proc. sig. dott.* Gisci – *per* Lanciani *e* Meucci *sig. avv.* Brugo, *proc. sig. dott.* Velli.

CXXIV. Citazione – Giurisdizione – Nullità – Restituzione in intiero

1. *Non si può domandare l'annullamento della regiudicata per preteso difetto di citazione, se nell'istanza d'appello non fu riservato.*
2. *E molto meno per preteso difetto di giurisdizione se il tribunale ha giudicato di cosa non dimandata, ma dipendente dalla domanda.*
3. *Molto ancor meno può domandarsi la restituzione in intiero per controversia di fatto.*

(Decis. sul § 784 del cod. di proc. civ.).

Boni c. Masi

A carte 577 di questa raccolta anno 1861 dicemmo che a spese di un Boni e colla direzione di un Masi

Digitized by Google

nel 1858 s' intraprese lo scavo di una miniera di zolfo nel territorio di Civitavecchia senza contratto in iscritto, e senza convenire sulla divisione del lucro; e che sei mesi dopo il contratto morirono entrambi i contraenti — Che i fratelli eredi del Masi citarono gli eredi Boni al nostro tribunale consolare acciò, dichiarata l'esistenza d'una società verbale e di fatto avvenuta tra loro, dalla vedova Boni si dassero i conti: ma per appello interposto dalla vedova da un interlocutorio che deputò un amministratore, la causa andò in Ruota, la quale, propostasi, dichiarò non constare della società, non essere luogo al rendiconto, ma doversi solo da lei esibire le carte per liquidare in favore dei Masi il quarto delle utilità in premio dell' opera prestata, detraendo dal prezzo dello zolfo le sole annue spese ordinarie, non il capitale immesso dal Boni. Dicemmo che la Ruota cor. Nardi confermò in grado di ulteriore appello quel giudicato, e fu spedita la causa — Ora diremo che gli eredi Masi interposero ricorso al tribunale supremo per l'annullamento degli atti, od almeno per la restituzione in intiero.

Il patrocinio di essi eredi Masi non comparve nella prima proposizione della causa, e domandò la dilazione: ma opponendosi il patrocinio della vedova, il tribunale supremo rigettò il ricorso per i motivi seguenti.

Disse cioè di non trovare nel giudizio trattato in tribunale di commercio ed in Ruota alcun difetto di giurisdizione o di citazione come asseriva la parte contraria nell' atto di ricorso: non di citazione, giacchè nell' ampiezza della domanda con cui fu introdotta la lite non assolutamente ed esclusivamente richiesero i Masi che si riconoscesse in favor loro la esistenza di una società ed il condominio delle miniere per cui si dovesse dar loro come socii una parte eguale degli utili, ma invece fu dimandato che degli utili si dasse loro una parte

Digitized by Google

o per diritto di società o per qualunque altra causa, della quale società fu nell' istanza parlato colle semplici parole *quante volte occorra* di dichiararne l' esistenza, cioè o in riguardo d' una società, o per l' opera da lui prestata indefessamente in quella miniera senza esserne mai rimunerato: per cui l' Uditorio ruotale. convinto che una mercede gli si doveva accordare, ma non per diritto di società e di condominio, gli accordò un compenso per l'opera indefessamente prestata – Che d'altronde per il disposto del codice di procedura § 1047, se i difetti sostanziali nella introduzione di un giudizio non sono *evidentemente provati*, non si ammette domanda di nullità, e molto meno per il § 784 il quale dice non ammissibile la querela di nullità se nella interposizione dell' appello non si domandò anche l' annullamento degli atti: ne gli eredi ricorrenti quando interposero il ricorso contro la regiudicata ruotale, ne fecero parola – Che molto meno utilmente si opponeva il preteso difetto di giurisdizione dicendo che la sentenza giudicò *ultra* od *extra petita*: giacchè talvolta il giudice, secondo le circostanze dei fatti, ha tal facoltà; che se non l'abbia, può dirsi di lui che abbia mal giudicato, non che il giudicato sia nullo per difetto di giurisdizione: e così in simili casi disse la Ruota (1), ed il tribunale supremo (2), per cui se i giudici ruotali, accordando un premio della terza parte degli utili per l'opera prestata avrebbero giudicato *ultra* od *extra petita*, non per questo sarebbe loro mancata la giurisdizione, ma piuttosto la lo-

---

(1) *Bononien. praefixionis super incompetentia 10 marzo 1854 § 6.*

(2) *Viterbien. circ. 22 nov. 1844 cor.* Conventati – *Romana circumscriptionis 21 giugno 1842 cor. eodem – Ferrarien. circumsc. 4 marzo e 21 agosto 1845 cor.* La-Grua Valdina.

Digitized by Google

ro sentenza come nulla per altro vizio potrebbe annullarsi, cioè per difetto di citazione, il qual difetto però, come si è detto, non può opporsi nel caso di cui si tratta - Che molto ancor meno è da concedere la restituzione in intiero: mentre in quella causa fu giudicato del mero fatto non del diritto, dicendo la Ruota - *non constitisse neque constare de societate atque comproprietate fodinarum*, e per ciò *non fuisse*, *neque esse locum redditioni rationum*: poichè se in diritto il socio è obbligato di rendere conto al suo socio, per contrario chi non fu socio non deve rendere conto, e se fu detto *esse locum exhibitioni chartarum ad effectum tantum tribuendi Dominici* (Masi) *heredibus tertiam utilium partem in praemium operis a defuncto praestiti*, lo che pure conteneva una questione di puro fatto, posta tal verità, subentrava la regola che *dignus est operarius mercede sua*: e l'altra più volte dal tribunale supremo ricordata, e scritta nella *l. 79 ff. de judiciis*, che cioè la conoscenza dei fatti appartiene al criterio ed alla religione dei giudici, per cui non possono mai essere accusati di manifesta violazione di legge (3) - Per questi motivi la Segnatura nella adunanza del dì 24 luglio 1862 rescrisse in contumacia come abbiam detto della ricorrente (Masi) - *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum.*

Tornata a discussione la causa, il tribunale supremo dette un opinamento contrario che noi crediamo di dover riferire per far conoscere alla Curia quali in simili casi possano essere le ragioni di dubitare, e per dire altresì come il primo opinamento fu combattuto dall'egregio di-

---

(3) *L. 2 cod. quando provocare non est necesse - Segnat. nella Recineten. restit. in integr. 6 agosto 1856 § 12 cor.* Lolli.

Digitized by Google

fensore dei Masi le cui considerazioni furono adottate dall' opinamento.

Il nuovo opinamento dettato da mons. Cristofari decano incominciò dal ripetere il principio di diritto che *ultra id (l. 18 com. divid.) quod in judicio deductum est excedere potestas judicis non potest*, regola che per il § 977 del nostro codice di procedura porta che anche in grado d' appello la giurisdizione dei giudici dipende dal libello con cui fu istruito il giudizio – Che il libello con cui dai Masi fu introdotta la causa domandò per essi la partecipazione dei lucri, ma con l' azione *pro socio* dimostrando che era esistita una società tra loro per la ricerca, e per l' escavazione dello zolfo; che gerente di tale società era stato il Boni finchè visse, e, dopo la di lui morte, la di lui vedova Angela; che questa donna dovesse loro rendere conto della gestione acciò potessero conseguire la parte dei lucri: per cui la Ruota, che negò l' esistenza della società, avea con ciò decisa la causa, e non avrebbe potuto andare innanzi ed accordare loro una parte dei lucri per titolo sociale: onde mancò di giurisdizione ordinando la esibizione delle carte risguardanti il negozio delle miniere per dare agli eredi una parte del lucro in premio dell' opera prestata.

Che nel primo esperimento di questa causa uno dei patrocinii si dette a sostenere la nullità, un altro la validità delle sentenze ruotali, ambedue per intiero dicendo entrambi che le ruotali sentenze erano individue; pretese che non possono essere ammesse dal tribunale supremo, quando specialmente si tratta di sentenze divise in capi diversi, giacchè in tal caso, provata la ingiustizia di un capo, converrebbe dire ingiusto tutto il giudicato, ne si potrebbe chiedere contro una parte la restituzione in intiero, mentre, se per lo contrario dice il § 270 del codice di procedura che si può appellare da una parte della

Digitized by Google

sentenza e dice la *l. 29 § 1, e 47 § 1 ff. de minorib.* che si può chiedere la restituzione in intiero contro una parte del giudicato, per la stessa ragione niente impedisce che una sentenza si riconosca in parte valida ed in parte invalida (4) – Per cui se quella parte di sentenza che risguarda l'esibizione delle carte e che nella prima proposizione della causa fu annullata coll'altro capo che risguarda la esistenza della società non sia coerente, il tribunale ritenne che la nullità di un capo della sentenza non induca nell'altro la nullità, primo perchè nulla realmente fu stabilito, mentre se fu detto dai Masi che il negozio delle miniere o fosse comune o fosse anche di loro proprietà, il dire di proprietà nostra una cosa bene spesso significa una cosa alla quale abbiamo un diritto (5) – E se la Ruota in grado d'appello spedì la causa dopo un solo opinamento, dice il § 1042 del codice giudiziario che la regola dei due esperimenti che debbano in Ruota precedere la sentenza definitiva non riguarda le cause commerciali.

Che il patrocinio della vedova sostiene la validità delle sentenze ruotali dicendo che l'Uditorio si limitò a giudicare su quello che i Masi aveano richiesto, che i Masi parlarono di azione *pro socio* non tassativamente ma dimostrativamente, per cui se aveano invece un diritto per un altra ragione diversa dalla società, poteano ben richiedere la esibizione delle carte e la partecipazione dei lucri, ed infatti il libello parlò di società dicendo *quan-*

---

(4) Scaccia *de judiciis lib. 2 cap. 7 n. 693 – De sent. et rejud.* Glossa *14 quest. 13 n. 1.*

(5) *L. 56 ff. de rebus creditis – l. 44 ff. de donat. – l. 5 § 5 ff. de doli et metus except. – l. 1 § 10 ff. de novat. et delegat.*

Digitized by Google

te volte occorra. Ma se mai voglia pretendersi che gli attori domandarono le carte, il rendiconto, e la parte dei lucri per una causa diversa da quella che espressero nel libello, nota è la regola che nelle istanze giudiziali si deve a pena di nullità esprimere la causa della richiesta come anche dice il § 474 n. 6 del codice giudiziario (6), giacchè altrimenti il reo convenuto non può deliberare se debba cedere o contradire all' istanza (7) – E qui dopo avere con molta dottrina confermato il principio che se, negata l' azione *pro socio* della quale unicamente in quella lite trattavasi, se alcun lucro agli attori spettava per l' opera si dovesse richiedere con diversa azione allegando l'autorità di Gajo nella *l. 22 ff. de prescriptis verbis* che dice così – *Si tibi polienda, sarciendave vestimenta dederim, siquidem gratis hanc operam te suspiciente, mandati est obligatio: si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negocium geritur quaeritur. Quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data, aut constituta sit merces, sed eo animo negocium gestum fuerit ut postea tantum mercedis nomine daretur quantum inter nos statutum sit, placet quasi de novo negocio in factum dandum esse judicium, idest praescriptis verbis* – e continuava dicendo – Che più volte in tribunale supremo fu disputato se il giudicare *ultra petita* sia una ingiustizia o piuttosto una nullità; più tardi il tribunale ritenne la massima che sia nullità per difetto di giurisdizione seguendo il principio che è nella *l. 1 cod. Si a non competen-*

---

(6) *L. 6 ff. de except. rei judicatae – cap. 3 de libelli oblatione.*

(7) Gail *observ. 64 n. 7* – Donello *alla l. 3 cod. de edendo n. 8* – Vinnio *part. Juris lib. 4 cap. 2.*

Digitized by Google

te, e nella *l. 170 ff. de regulis juris*, ed il disposto del § 1674 del codice giudiziario – Che mal si risponde avere i giudici la giurisdizione non dal libello dell'attore ma dalla autorità data loro dal Principe, mentre il Principe nel dare ai suoi magistrati la giurisdizione, dà contemporaneamente loro la legge secondo la quale devono giudicare, per cui per es. non possono giudicare in giorno feriato (8), non possono pronunciare la sentenza in giorno diverso da quello che fu stabilito (9), non possono pronunciare la sentenza in luogo diverso dal tribunale (10), non possono nuovamente giudicare di una causa che hanno giudicata (11), e quand'anche la loro sentenza non sia appellata non possono nuovamente pronunciare (12), nè pronunciare sulla esecuzione della loro regiudicata contro quello che fu da loro deciso (13) – Che sebene nelle nostre odierne citazioni si contengano due atti, cioè la chiamata in tribunale, e la edizione della azione, cioè la domanda, i quali atti secondo l'imperatore Giustiniano si doveano fare in due tempi diversi, oggidì si fanno in un atto unico, ed il difetto di citazione per il disposto dei §§ 781, 784 n. 1 e 1046 del nostro codice di proc. civile ricorre solo nel caso che il reo non sia chiamato, o sia citato irregolarmente – Che per conseguenza male a proposito il patrocinio della ve-

---

(8) *L. 4 cod. Quomodo et quando.*

(9) *L. 6 cod. Quando provocare non est necesse.*

(10) *L. 11 cod. de sententiis et interlocut. – l. 6 cod. Quando provocare non est necesse.*

(11) *L. 14 – l. 4 e 53 ff. de rejudicata – l. 1 § ult. ff. de questionibus – l. 27 in princip. de poenis – l. 4 cod. de sentent. et interlocut. – l. 1 cod. sententiam rescidi non posse.*

(12) *L. 1 cod. quando provocare non est necesse.*

(13) *L. 6 cod. de executione rejud.*

Digitized by Google

dova vuol trarre nella specie, concludendo da ciò che se il giudicato dell' Uditorio ruotale fu nullo per difetto di giurisdizione *ratione materiae* con quella parte di sentenza che eccedeva la domanda dei Masi, è manifesto che la nullità non poteva esser sanata dal § 785 che sana e rimette il difetto di citazione se la parte comparisce senza opporlo, giacchè il § 786 dice che il difetto di giurisdizione concernente la materia o il valor della lite . . . è assolutamente insanabile.

La Segnatura rescrisse – *Circumscripta sententia diei 26 augusti 1861* (cioè della sentenza ruotale) *in ea parte quae respicit exhibitionem chartarum et declarationem ad effectum tribuendi partem utilium in praemium operis a Domenico* (Masi) *praestiti cum omnibus inde sequutis ex defectu jurisdictionis, in reliquis nihil de circumscriptione et restitutione in integrum, et extendatur decisio per R. P. D. Decanum et reproponatur.*

Proposta però per la terza volta la causa il tribunale confermò il primo opinamento col rescritto. – *In primo loco decisis.*

Segnat. del dì 24 luglio 1862 – Romana circumscript. et restit. in integrum – R. P. D. Angelini pon. – *dif. per* i Masi *sigg. avv.* Tosi (Gaetano), Piacentini-Rinaldi, *e* Des-Jardins, *proc. sig. dott.* Gabrielli – *per* la ved. Boni *sig. avv.* Cataldi, *proc. sig. dott.* Saragoni.

CXXV. Erede – Caducità – Sostituzione

1. *Se un testatore preveda più casi in cui l' erede istituito debba decadere dall'eredità, se per es. si faccia ecclesiastico o religioso, e nomini un altro erede invece di lui, ciò importa per se solo l' eredità.*
2. *Molto più se il testatore conosceva che il primo istituito era proclive allo stato religioso, o se i sosti-*

Digitized by Google

tuiti per lungo tempo non mossero giudizio a carico dell' istituito che si rese claustrale.

Quadrari c. Caproli e Simoncelli

A Castel Nuovo di Porto, (comarca di Roma) una Innocenza Cimatti istituiva erede universale il suo nipote Felice Quadrari, soggiungendo nel testamento – *non sia lecito all' infrascritto erede di alienare sotto qualsiasi pretesto gli stabili ereditati se non che dopo passati venti anni etc. che se prima venderà, illico et immediate decada dalla eredità – Inoltre vuole* (la testatrice) *che il di lei erede debba far celebrare in suffragio della di lei anima . . . scudi 60 di messe lette in venti anni . . . con espressa condizione che se detto erede non farà soddisfare prontamente all' obbligo sudd. delle messe nei prefissi tempi, in tal caso ipso facto decada dalla eredità – se l' infrascritto erede commettesse qualche delitto ec. per cui gli venissero confiscati i beni, intende essa testatrice di averlo privato della eredità prima che commetta tali delitti* – ed infine – *se l' infrascritto erede morisse prima della intiera soddisfazione delli sc. 60 di messe, o che morisse senza figli nè maschi nè femmine, e senza prender moglie, o che si facesse ecclesiastico o religioso, nei quali casi istituisce e vuole che succedino alla eredità li figli della q. Maddalena Quadrari etc.* – ai quali intanto lasciò un fondo rustico a titolo di legato.

Morta la testatrice, il di lei erede Felice adì la eredità, e nel 1791 vestì l'abito religioso nei Minori Conventuali, ove fece professione, continuando a ritenere la eredità; che anzi, nell' anno 1800, essendo escito di convento per le precedenti vicende politiche, si costituì la stessa eredità in patrimonio sacro. Nel 1850 passò di vita, con avere istituito erede un Alessandro Quadrari figlio di un

Digitized by Google

suo fratello; ma nel 1860 i discendenti dei figli della Maddalena Quadrari, cioè Flaminia Caproli, Felice, e Maria Secondina Simoncelli, convennero giudizialmente Alessandro alla curia vescovile di Castel Nuovo di Porto, acciò avesse loro restituiti i beni provenienti dalla eredità Cimatti, mentre, dicevano, erasi fatto luogo alla sostituzione a favore dei loro avi in quella eredità fin da quando il primo erede Felice vestì l'abito religioso. Le attrici ebbero favorevole sentenza, ma la causa andò per appello in Ruota colla formola – *An sit locus immissioni, et sint restituendi fructus in casu etc.*

Il patrocinio dell'appellante disse – Che sebbene Felice Quadrari primo erede della Cimatti divenisse claustrale, con un tal atto non erasi fatto luogo alla sostituzione a favore dei figli di Maddalena Quadrari; giacchè le parole della testatrice dirette alla erede – *o che morisse senza figli nè maschi nè femmine, o senza prender moglie, o che si facesse ecclesiastico o religioso* – importavano in genere una sola cosa, cioè che l'erede fosse morto *senza figli.* Ora, essendo premorti al primo istituito tutti i sostituiti, era svanita la sostituzione, e nel primo erede si rese libera la eredità (1) – Inoltre, sebbene si volesse ammettere, non essere svanita la sostituzione per la premorienza dei chiamati in secondo luogo, non ostante la eredità era divenuta libera nel primo erede per le leggi francesi abolitive dei fedecommessi pubblicate nel 1809 (2). Aggiungeva l'osservanza per il decorso di

---

(1) *L. 49 ff. de jur. fisc.* – Cujac. *comment. ad pand. lib. 49 tit. 14 – leg. 49 § 1 – Romana seu Forosempron. immiss. 1755 § 5 cor.* Paracciano.

(2) *Rot. – Asculana famil. hercis. 1828 num. 2 cor.* Muzzarelli.

Digitized by Google

tanti anni, e che, in qualunque ipotesi, quella condizione come avversativa allo stato religioso, non era attendibile (3).

Il patrocinio contrario diceva – Avere la testatrice distinti due diversi casi nei quali doveasi far luogo alla sostituzione, uno cioè se l'erede fosse morto *senza figli*, e l'altro *se quello si fosse fatto ecclesiastico o religioso*; ed, in questo secondo caso, per verificarsi la condizione a favore dei sostituiti, bastava che l'erede avesse assunto l'abito ecclesiastico o religioso (4). Nè varrebbe il dire, che la condizione – *se si farà ecclesiastico o religioso* – fosse immorale, come impeditiva dallo stato più perfetto, ed in conseguenza doversi considerare come non posta; poichè, quantunque una tal massima sia vera quando quella condizione sta in odio della religione, essa è ben diversa quando è posta solo per la conservazione de' beni in famiglia. Ed invano ricorrersi alle leggi francesi abolitive dei fidecommissi: poichè quando queste furono pubblicate, già da alcuni anni erasi verificata la condizione a favore dei sostituiti, cioè fin dal 1791 in cui il primo erede professò la vita monastica. Concludeva, non ostare l'osservanza in via interpretativa, mentre non si ammette nelle volontà chiare, ed esplicite (5), ne in via prescrittiva, mentre il primo erede avea ritenuta sempre la eredità in mala fede, e questa pregiudicò ancora al suo successore (6): e di più i sostituiti ignoravano essersi purificato a pro loro quel fedecommesso, ed essere

---

(3) *Novell. 123 cap. 37 – Auth. Nisi rogati ad S. C. Trebell.*

(4) *Rot. rec. dec. 207 n. 3 par. 16.*

(5) *L. 25 ff. de legat. 3.*

(6) *Instit. lib. 2 tit. 6 § diutina.*

Digitized by Google

massima di diritto, che contro gl' ignoranti non corre la prescrizione (7).

La Ruota – Considerando che la sostituzione non solo era fatta pel caso, che l'erede fosse morto *senza figli*, ma anche nel caso diverso che *si facesse ecclesiastico o religioso*. Per cui fin da quando esso entrò nei Conventuali, si purificò la condizione a favore dei sostituiti – Che questa condizione non era da ritenersi come non apposta, quasi che fosse impeditiva dello stato più perfetto; giacchè non era in odio della religione o del sacerdozio, ma perchè la eredità fosse passata ai parenti, e non agli estranei – Che male a proposito si citano le leggi francesi abolitive dei fidecommissi: mentre alla emanazione di quelle, già nella specie trovavasi consolidato il diritto a favore dei sostituiti – Che non era di ostacolo l'osservanza nè in via interpretativa, poichè questa non si ammette contro le volontà chiare ed esplicite, nè in via prescrittiva, poichè i sostituiti erano nella ignoranza di fatto che si fosse purificata a favore di loro la sostituzione. Rescrisse – *Affirmative in omnibus, et fructus esse restituendos a die motae litis.* – Nuova udienza.

Il difensore della parte che avea perduta la causa disse – La questione non consistere in vedere se fosse mente della testatrice, che il suo nipote Felice avesse perduta subito la eredità nel caso che si fosse fatto ecclesiastico o religioso; poichè più casi si prevedono in quel testamento, in cui essa voleva che l'erede fosse decaduto dalla eredità, e questa intenzione la spiega con termini che volgarmente suonano perdita istantanea; dicendo, cioè – *se non farà soddisfare prontamente all'obbligo delle messe, ipso facto*

---

(7) *Rot. Civitatis Castelli fideicommissi 13 marzo 1857 § 11 cor.* Bofondi – *Romana crediti 5 maggio 1841 § 2 cor.* Corsi.

Digitized by Google

decada dalla eredità –: ed aggiunge – *nel caso che l'infrascritto erede non adempisse al già devisato obbligo di messe, per cui onninamente perderebbe, e decaderebbe dalla eredità ec.* –. Quindi aggiunge – *non sia lecito all'erede di alienare gli stabili, se non dopo passati venti anni; che, se prima venderà, illico et immediate decada dalla eredità* –; quindi contempla altro caso, in cui egualmente vuole la perdita istantanea della eredità, dicendo – *qualora l'infrascritto erede commettesse qualche delitto per cui gli venissero confiscati li beni, intende essa testatrice di averlo privato della eredità prima ec.* – usando sempre le voci – *perda, decada, sia privato subito della eredità* –.

Aggiungeva, sì fatto tenore di parlare in niun conto ritrovansi nel caso della elezione dello stato ecclesiastico o religioso: mentre dice – *se l'erede morisse prima della soddisfazione delle messe, o che morisse senza figli, e senza prendere moglie, o che si facesse ecclesiastico o religioso, succedano alla eredità i figli maschi della q. Maddalena Quadrari* –. Nè potersi negare, che in quest'ultimo caso la testatrice abbia variato linguaggio, giacchè in questo luogo, la sua mente era diversa dagli altri casi, nei quali voleva la perdita, e la istantanea caducità dell'erede, lo che esprimeva con termini aperti, e volgari – Che il discretivo modo di parlare nei testamenti fra un caso, ed un altro, è valido argomento di diversa volontà (8); variazione di volontà che devesi tanto più ritenere, quando si tratta di caducità, che è cosa odiosa,

---

(8) *Rot. dec. 240 § 24 cor.* Herzan. – *dec. 551 n. 13 cor.* Molines – *dec. 918 n. 75 cor. eod.* – *Caesenaten. consuccessionis 23 genn. 1826 § 5 cor.* Tiberi – *Anconitana immissionis etc. 14 genn. 1828 § 17 cor.* Patrizi.

Digitized by Google

per la cui esclusione si ammette ogni benigna interpetrazione (9) – Convalidava inoltre l'argomento col rilevare, che, riguardo alla subitanea caducità, oltre che trovavasi variato il discorso nel caso di elezione dello stato ecclesiastico o religioso, concorreva, che in quell'istesso periodo facevasi menzione per due volte della morte dell'erede dicendo – *se l'erede morisse prima della soddisfazione delle messe, o che morisse senza figli, senza prendere moglie, o si facesse ecclesiastico o religioso* –. Onde, la testatrice ebbe in mente, come cosa principale, la morte dell'erede *senza figli*, e da tale idea naturalmente le si presentarono i casi in cui l'uomo si pone in condizione di non aver figli, cioè – *senza prendere moglie, o col farsi ecclesiastico o religioso* –. Ed a corroborare l'assunto, che la donna considerasse la morte dell'erede nello stato ecclesiastico, richiamava la circostanza, che il notaro il quale avea scritto il testamento ed esplorata la volontà della testatrice, fece ancora il pubblico istromento con cui l'erede (nel sortire dalla religione) si costituì in patrimonio sacro i beni che avea ereditati dalla zia; ed in tale atto, quel notaro richiamò il testamento da esso scritto, e disse esplicitamente, che Felice Quadrari era stato istituito erede *sua vita naturale durante*, e che la sostituzione a favore dei figli di Maddalena Quadrari, si riportava alla sua morte. Ed aggiungeva questa serie di fatti tendenti a far conoscere, non essere stata mente della defunta, che il suo erede avesse perduta immantinente la eredità se avesse vestito l'abito ecclesiastico o religioso, trovavasi approvata di

---

(9) *Rot. dec. 25 n. 11 cor.* Roverella – *Nullius seu Farfen. caducitatis 15 marzo 1822 § 4 cor.* De Cursiis – *Melevitana caducitatis 7 marzo 1823 § 6 cor. eod.*

Digitized by Google

fatto dagli eredi sostituiti. Mentre, quando Felice professò la vita claustrale, vivevano tutti i figli di Maddalena Quadrari che erano i sostituiti, come risultava da un'albero genealogico esibito dalle stesse attrici. Che anzi, gli stessi sostituiti vivevano pur anche quando Felice si fece sacerdote secolare, e si costituì in patrimonio sacro i beni ereditarj della zia. Li sostituiti pertanto, essendo stati presenti a questi fatti, ed all'atto in cui la donna faceva testamento, e non essendosi mai querelati che si fosse purificata la sostituzione a loro vantaggio, v'era indi quella osservanza, a cui sempre fecero plauso i tribunali, ed in specie allorquando trattasi di casi che rimontano ad anni molto passati (10).

Agli argomenti che concorrevano in specie nel fatto, il patrocinio aggiungeva la massima che in genere si ritiene dai più accreditati dottori: cioè che se si fa un lascito ad alcuno con condizione che, se si farà ecclesiastico o religioso, vada ad un altra persona sostituita, si ritiene che il testatore abbia avuto in mente gli effetti della vita ecclesiastica o religiosa, ossia la carenza di prole; per lo che tale disposizione equivale al come si fosse detto – *se morrà senza figli* (11).

Aggiungeva ancora, che il testamento fu fatto nel 1790, e l'erede andò alla famiglia religiosa dei Conventuali nel 1791. Quindi non si poteva dubitare, che quando la donna testava, si fosse già trovato l'erede incaminato negli studi per lo stato ecclesiastico. Se questo adun-

---

(10) *Rot. dec. 59 n. 3 cor.* Ratto – *dec. 470 n. 20 cor.* Molines – *dec. 88 n. 17 cor. eod.* – *dec. 731 n. 15 cor. eod.* – *dec. 444 n. 3 cor.* Crispo.

(11) Mantica *de conject. lib. 11 tit. 7 n. 23* – Barry *de success. lib. 17 de condit. et mod. tit. 16 n. 3.*

Digitized by Google

que era noto alla testatrice, come potesse presumersi che essa testatrice volesse istituire quel suo nipote erede con intenzione, che fosse subito decaduto dalla eredità se si fosse fatto ecclesiastico? e molto meno perchè egli poteva aver bisogno di quei beni per il patrimonio sacro, come si vede essere avvenuto quando da religioso passò a sacerdote secolare?

Per ultimo diceva, che qualunque diritto o azione fosse potuto spettare una volta alle attrici o autori di esse, ora sarebbe anche perento per la prescrizione col corso di anni 69. Ed essere vana l'asserta ignoranza nei sostituiti di quella disposizione a favore loro, giacchè nel medesimo testamento fu loro lasciato comunemente un terreno in contrada *Cuperete*: e che il primo istituito possedesse con giusto titolo, e buona fede, lo dimostravano ad esuberanza gli esposti argomenti (12).

L'Uditorio – Considerando che il discretivo modo di esprimersi della testatrice, cioè che, avendo essa in alcuni casi voluta la caducità istantanea dell'erede, questa sua intenzione la enunciò con espressioni chiare e manifeste, e che chiaramente lo dicono le parole – *ipso facto decada, sia privato della eredità* – mentre erasi astenuta da simili espressioni nel caso che l'erede *si fosse fatto ecclesiastico o religioso.*

» Che anzi in questo caso spiegava piuttosto l'idea riguardo al tempo di morte dell'erede, cioè che *se l'erede morisse senza figli ... o che si facesse ecclesiastico o religioso, ne' quali casi istituisce li figli della q. Maddalena Quadrari*; giacchè dicendo *ne' quali casi*, si vede che la testatrice equiparò il caso di morte *sen-*

---

(12) *Rot. Ferrarien. immissionis 4 marzo 1833 § 18 cor.* De Cursiis.

Digitized by Google

za *figli*, con quello della elezione dello stato ecclesiastico: laonde la causa finale, era la mancanza dei figli nell'erede. E quantunque Felice coll'essersi fatto religioso fosse incorso nel caso di dover morire senza figli, nondimeno è massima di diritto, che il gravato a restituire la eredità morendo senza figli, non perde la eredità finchè vive, quantunque siasi posto in condizione di non potere più avere figli, sia per difetto di natura, sia per l'elezione dello stato ecclesiastico o religioso (13).

» Che l'osservanza dei primi sostituiti, i quali benchè tutti fossero presenti all'ingresso di Felice nella religione, tuttavia non pretesero che si fosse purificata la loro sostituzione. Nè si può dire, che ignorassero questa loro vocazione; giacchè nel medesimo testamento fu legato ad essi un terreno in vocabolo *Caperete*.

» Che se tutti li sostituiti premorirono all'istituito, niun dubbio che la eredità restasse libera nel primo erede.

» Che per ultimo anche la prescrizione favoriva il citato: ed esser chiaro, che il primo erede possedè con giusto titolo, e buona fede.

La Ruota rescrisse – *Recedendum a decisis.*

Ruota del dì 30 genn. 1863 – Portuen. immissionis et fructuum – R. P. D. Serafini – *dif. per* Quadrari *sig. avv.* Bruziches, *proc. sig. dott.* Onorati – *per* Caproli *e* Simoncelli *sig. avv.* Spinetti, *proc. sig. dott.* Marini (Ciro).

15 giugno anno d. In secundo loco decisis.

5 agosto anno med. – Expediatur.

---

(13) Voet *ad pand. lib. 36 tit. 1 n. 16 – Rot. Anconitana immissionis 18 giugno 1830 § 10 cor.* De Cursiis – *Beneventana legati 5 luglio 1830 § 7 cor.* De Retz.

Digitized by Google

CXXVI. Edificii – Restauri – Iscrizione ipotecaria – Architetti non patentati

1. Il privilegio ipotecario che la legge accorda a chi col proprio danaro ha restaurati, costruiti o edificati i fondi urbani, dovendosi iscrivere nel termine dalla legge prescritto, questo termine, nel caso di lavori fatti sopra diversi stabili del proprietario, decorre dal giorno in cui furono terminati nei singoli stabili, non dal giorno in cui i lavori furono in tutti compiti.

2. E per la iscrizione di tal privilegio non basta il certificato di un architetto creduto tale nella opinione pubblica, se non è patentato.

3. Quand' anche in altri casi sia stato eletto in perito dai tribunali.

Frontini c. i creditori Ruggeri

Noto è in diritto romano che, coloro i quali avevano dato danaro od altro per risarcire una casa, godevano di una privilegiata ipoteca sopra la stessa casa per favore accordato alla pubblica veduta della città, *l. 1 ff. in quib. caus. pig. vel hypot.*; *l. 24 § 1 ff. de reb. auct. jud. poss.*; *l. 1 ff. de cess. bon.*; *l. 52 § 10 ff. pro socio*; *l. 25 ff. de reb. cred.*, purchè per altro il danaro od altro somministrato fosse stato impiegato in restaurazione della casa, altrimenti il creditore non aveva sopra di essa alcun' ipoteca, *arg. l. 3 § 9 ff. de in rem verso*; *Mysinger. centur. 1, observ. 60* – Che se era stato impiegato ad ornamento od ingrandimento della medesima, al creditore non competeva l' ipoteca se non in quanto che la casa fosse per ciò stesso divenuta più preziosa; *arg. l. 3 § 3 e 4 ff. eod. junct. l. ult. prin. de exercit. act.* – Le somministrazioni poi fatte per com-

Digitized by Google

perare od edificare di nuovo una casa non davano alcun ipoteca, quando pur la nuova casa non fosse stata edificata in luogo di un altra già distrutta; ciò che sembra aver voluto dire Papiniano nella *l. 1 ff. in quib. caus. pig. vel hypot. tac. cont.* – Qualunque altra somministrazione fatta per acquistare, costruire o rifare qualsivoglia altra cosa, non dava ipoteca se non era convenuta; *l. 7 cod. qui pot. in pig. hab.*; *l. 17 cod. de pig. et hypot.* – D'onde avveniva che chi faceva somministrazioni per comperare, fabbricare o risarcire una nave, aveva bensì un privilegio sopra la nave medesima, ma non un'ipoteca, *l. 26*, *l. 34 ff. de reb. auct. jud. poss.*, a meno che non l'avesse pattuita, *l. 5*, *l. 6 ff. qui pot. in pig. hab.*; *novell. 97 cap. 3* – Al contrario aveva ipoteca privilegiata colui il quale avea imprestato ad altri danaro per acquistare un posto nella milizia; *novell. 47 cap. 4*; e l'aveva del pari il padrone diretto sopra l'utile dominio del fondo enfiteutico, o sopra la superficie del fondo superficiario onde esigere il canone a lui dovuto, non che il censualista sopra il fondel quale gli era dovuto un annuo censo; *l. 15 ff. qui pot. in pig.*; *arg. l. 1 ff. de pig. et hypot.*

Ora diremo che queste massime furono quasi tutte accolte dal nuovo sistema ipotecario in pressochè tutti gli stati, e che circa al tempo ed al modo di conservare il privilegio furono non ha molto ripetute dalla Ruota nel caso di un Frontini intraprenditore di costruzioni e riparazioni murarie nei fondi urbani, e che avendone restaurati alcuni spettanti ad un Ruggeri in questa nostra città, invece d'iscrivere entro il termine dalla legge assegnato il privilegio ipotecario contro il padrone del fondo per il danaro erogato nei singoli fondi, tardò ad iscriverlo dopo avere compiti i lavori per tutti, lo che importò non mesi ma anni. Nata la graduatoria tra tutti i creditori

Digitized by Google

del Ruggeri, il Frontini per la decorrenza del termine non potè essere preferito, e molto più perchè il certificato con cui il privilegio fu iscritto, fu di un architetto invero esercente, e talvolta eletto per le perizie dai tribunali, ma non patentato. Il Frontini quindi appellò alla Ruota colla formola – *An et quomodo sit locus graduationi.*

La Ruota – Considerando che per il disposto della nostra legge sul sistema ipotecario al § 83 si concede il privilegio *agli architetti, impresarii, muratori od altri operai sull' immobile fabricato, ricostrutto o riparato pel credito delle spese e del prezzo della loro opera*, purchè però abbiano presa la iscrizione *nei registri ipotecari nelle forme stabilite per la iscrizione delle ipoteche nel termine di due mesi dal compimento delle opere in virtù (quando manchi la prova scritta) di un rapporto o certificato di uno o più periti fatto innanzi notaio, e comprovante l' esistenza ed il prezzo dei lavori.*

» Che l' Uditorio non vidde provato alcuno di tali estremi prescritti dalla legge per forma sostanziale nella iscrizione di cui si tratta: e primo perchè il preteso privilegio fu iscritto decorso il termine dalla legge stabilito, cioè passati i due mesi, legge diretta a proteggere i costruttori di fabbriche, acciò tutti conoscano il diritto che hanno acquistato, ma nel medesimo tempo volle provvedere a che gli altri creditori non siano pregiudicati con fraudolenti manovre, lo che avverrebbe se la legge, dando un lungo spazio alla iscrizione di tali privilegi, permettesse che, terminati in un fondo i lavori d'una specie per es. in diverse parti di una casa, fosse lecito a chi li ha fatti attendere quelli che per alcuni mesi si facciano dall' artefice di un altra specie fino a che non manchi alla casa qualunque ancorchè tenue restaurazione

Digitized by Google

o miglioramento: d'altronde è scritto che le leggi si devono interpretare secondo la retta volontà del legislatore (1) – E qui dopo altre considerazioni di fatto che riguardano direttamente la massima, continua dicendo.

» Che quand'anche si potesse dire che il privilegio fu iscritto in tempo utile, non per questo la iscrizione di cui si tratta potrebbe essere apprezzata, perchè fatta sulla base d'una nota approvata da un architetto che non ne avea la facoltà. Mentre, dice l'editto Consalvi del 1823, avere il pontefice – *conosciuta la necessità di assoggettare ad un provido ed uniforme regolamento l'esercizio pubblico delle professioni di perito, architetto, ed ingegnere civile*, di volere altresì – *rimuovere gli abusivi esercenti che usurpano il titolo di periti, architetti, e d'ingegneri, che ne esercitano promiscuamente le incombenze senza abilitazione legittima, e senza abilità sufficiente*, per cui dispone l'art. 3 che – *niuno potrà esercitare queste professioni se non è iscritto in apposito ruolo presso la pubblica autorità, e munito di patente . . . . gli atti e le operazioni di quelli che non fossero iscritti nei ruoli e patentati non hanno vigore alcuno, nè fanno prova in giudizio ancorchè fossero ammesse e rattificate dalla parte*: e siccome consta che quell'architetto col di cui certificato fu iscritto il privilegio non avea la patente, la iscrizione non può ammettersi come efficace, così essendo stato recentemente deciso dall'Uditorio in una causa simile (2).

» Che mal si oppone essere la legge del 1823 andata in disuso; mentre anzi fu implicitamente confer-

---

(1) *Rota decis. 132 § 10 parte 16 recen. – Albanen. nullitatis testamenti 12 genn. 1817 § 4 cor.* De Silvestris.

(2) *Romana graduationis 20 genn. 1863 cor.* Rodriquez.

Digitized by Google

mata con circolare della Congregazione degli Studii nell'anno seguente, e da un altra legge del 1839 in cui il Cardinale segretario di Stato ne raccomandò l'osservanza – Che se in quella legge fu detto che *con questa misura non s' intende di togliere la libertà di consultare in via particolare qualunque persona abbia la fiducia di chi lo consulta*, ciò non riguarda il caso di un attestato da prodursi in giudizio, ed a giustificare la iscrizione di un privilegio ipotecario – Nè giova il replicare dicendo essere invalsa una consuetudine contraria, di ammettere cioè le dichiarazioni di periti non patentati; mentre torna la regola che non è consuetudine derogatoria della legge se gli atti non sono frequenti, diuturni, ed in contradittorio giudizio riconosciuti validi (3).

» Che male dal patrocinio Frontini si allega il disposto della legge *Barbarius 3 ff. de officio praetoris* che ritenne validi gli atti d'uno schiavo fuggitivo il quale esercitò l'officio di pretore, e che nell'opinione di tutti si credeva essere uomo libero: mentre Ulpiano nel dire che gli atti pretorii di quel servo dovessero ritenersi per validi, lo disse perchè dall'autorità governante, non dalla sola pubblica opinione fu fatto pretore, ed inoltre l'opinione che correva di lui era generale, e per conseguenza quasi invincibile; d'altronde al dire d'Ulpiano la validità di quegli atti pretorii si dovea riconoscere, giacchè altrimenti ne avrebbe sofferto la *utilitas eorum qui apud eum agerunt.*

» Che non osta il riflettere essere scritto nel § 7. *Instit. de testament. ordinandis* che si ritiene valido il testamento benchè come testimone l'abbia sottoscritto uno schiavo: giacchè, prescindendo dall'osservare che quel

---

(3) *L. 31 ff. de legibus – decis. 128 § 18 cor.* Odescalchi.

Digitized by Google

servo, come dice il testo - *omnium consensu liberi loco fuerit*, *nec quisquam esset qui status ei quaestionem moveret*, inoltre per liberalità del principe, temperato il rigor del diritto, fu deciso che si dovesse ritenere valido il testamento *ac si*, *uti oportebat*, *factum esset*, liberalità spesso accordata per favorire l' ultima volontà dell' uomo (4), principio che talvolta fu ragionevolmente applicato al caso di notai, tutori, e parrochi putativi, e ciò per la pubblica fiducia dalla quale bene spesso deriva la pubblica utilità: per cui la maggior parte degli interpreti limitano l' efficacia della sudd. legge *Barbarius* ai casi nei quali concorra l' utilità pubblica, e l' assenso della pubblica autorità (5).

Così nella parte che risguardava la questione di diritto. La Ruota rescrisse - *Affirmative in omnibus juxta modum*, *nempe ad formam sententiae tribunalis civilis Urbis*, *facto tamen deposito cum vinculo litis quoad summas adsignatas etc.*, cioè ad alcuni dei creditori per motivi speciali.

Ruota del dì 23 febbraio 1863 - Romana graduationis - R. P. D. Negroni - *dif. per* i creditori *sigg. dott.* Nuvoli, Ruggeri (Gio. Batt.), *e* Pellegrini - *per* Frontini *sig. dott.* Albanesi.

23 marzo 1863 - Expediatur.

---

(4) Mynsinger *Comment. ad instit. al § 7 de testam. ordinari* - Perezio *l. 4 cod. de testamentis* - Duareno *al tit. qui testamenta fac. poss. alla l. 1 cod. de testam.* - Vinnio *al § 7 delle Istit.*

(5) Brunemanno *Comment. alla l. Barbarius n. 1 all' 8* - - Salgado *Labyr. creditor. parte 2 cap. 9 n. 144* - Voet *ad pandect. lib. 1 tit. 14 n. 6.*

Digitized by Google

CXXVII. Nunciazione di nuova opera – Riduzione in pristino – Innovazioni – Distanza

1. *L' interdetto di nunciazione di nuova opera è sempre giustamente opposto quando si ha un ragionevole timore che un escavazione o qualunque altro lavoro fatto da un vicino possa arrecare danno al proprio fondo.*
2. *Quando però risulti da una perizia giudiziale che il vicino, facendo innovazioni nel proprio fondo abbia assicurato con altri mezzi il fondo vicino, non è giusto ordinare la demolizione dei nuovi lavori, e la riduzione in pristino.*
3. *Il diritto alla distanza di due piedi può reclamarsi in forza della* l. ult. ff. finium regundorum *contro chi voglia elevare una nuova fabbrica in maggiore prossimità: ma non contro colui che ristaura un fabbricato già esistente.*

Duca Strozzi c. Righetti

Acquistate dal cav. Righetti in questa nostra città alcune case d'una prelatura Bussi, si dette ad ampliarne una esistente nel cortile a confine del muro che lo separa dalla cavallerizza che è nel palazzo del duca Strozzi, il quale enunciò la nuova opera allorchè il Righetti, scavando nel terreno di sua proprietà, ed a confine del muro divisorio per formarvi una cantina, fece temere all'amministrazione del Duca che per l'escavazione della terra che formava argine ed unico sostegno a quel muro di divisione, potesse questo ruinare.

Contestata la lite avanti il giudice ecclesiastico di Roma fu domandato un perito, il quale riferì l'esistenza dell'escavazione in prossimità del muro divisorio, osser-

Digitized by Google

vando però che — *li pilastri e la volta delle nuove cantine Righetti possono francamente dirsi avere compensata (a cosa fatta) tale innovazione di terrapieno*, ed opinava che il Righetti non potesse procedere a quella nuova costruzione di cantine, per non essersi osservata la distanza di due piedi dal muro del vicino. Ma il giudice ordinò con la seguente sentenza la riduzione in pristino.

» Considerando che ritenuto incontrastabile, che tanto il muro che divide le due aree Strozzi e Righetti, quanto l'altro che forma lato del palazzo Strozzi, cui era appoggiato il detto capannone siano amendue di piena proprietà del principe Strozzi, come rapporto al primo viene dimostrato dagli argomenti sviluppati in altra sentenza da noi resa fra le medesime parti li 10 gennaro 1859, e rapporto al secondo viene provato dalle relazioni architettoniche stragiudiziali e giudiziali in atti prodotte, ne discende per conseguenza legittima, non esser lecito al cav. Righetti nè di appoggiare, nè di aderire ai muri medesimi.

» Che molto più non poteva il Righetti innuovare lo stato de' muri, inquantochè dalle nuove opere ne deriva un aumento eccessivo di servitù in quella parte di muro formante lato dal palazzo Strozzi, e che sorreggeva il demolito capannone, ed una minore solidità rapporto a quello dividente le due aree, o cortili, il cui fondamento rimasto scoperto per palmi 17 3/4 in profondità, è divenuta parete delle cantine Righetti, mentre proseguiva a sostenere la spinta del terrapieno Strozzi.

» Che invano obiettavasi il generale principio, che cioè sia permesso nella propria area di liberamente edificare, a meno che non osti una servitù legalmente imposta, o un danno intollerabile nel vicino. Imperciocchè quantunque vero il principio in astratto, nulladimeno manca di forza, quando non si lasci una giusta distanza

Digitized by Google

fra le nuove opere, e la proprietà del vicino, come ne insegnò più volte la s. Ruota segnatamente nella *decis. 182 e 207 n. 1 e seg. cor.* Ratto, *e 268 n. 8 cor.* De Cursiis; e molto più ancora quando col fatto si turbi il vicino, o si nuoccia al di lui fondo, come verificasi nel caso, in cui dal Righetti si è fabbricato a contatto ed in aderenza alle pareti altrui, ossia al muro Strozzi tentando imporre a questo una servitù, che non aveva – *leg. quemadmodum § proteclum ff. ad leg. Aquil. leg. qui viam § si ad januam ff. quod vi aut clam.* Caepolla *de servit. urb. praed. cap. 30 n. 2, et cap. 54 n. 5*, e la s. Ruota nella *Sutrina nunciat. novi operis 27 giugno 1817 § 2 av.* Serlupi, e nella *Bononien. nunciat. novi operis 4 giugno 1824 §§ 5 e 6 av. l'emo* Bofondi.

» Che tali assentate massime di diritto venivano nell'attuale tesi avvalorate dalla convenzione interceduta nell'anno 1695 fra Marcello Pignattelli autore del cav. Righetti, ed il duca Strozzi, poichè in essa, non solo la famiglia Strozzi si riconobbe libera, ed assoluta proprietaria del muro, che divide le aree dei due cortili, ma di più si vietò al Pignattelli di fare cosa alcuna, che potesse rendere pregiudizio tanto al suddetto muro, quanto apportare soggezione, o servitù al palazzo, o cortile del duca Strozzi.

» Che relativamente a quella parte, che forma lato dal palazzo Strozzi non poteva affatto sostenersi veruna comunione fra il Righetti, e lo Strozzi, perchè chiara, ed evidente apparisce la esclusiva proprietà del muro stesso nel principe Strozzi, mentre quel muro fabbricato dagli autori di esso forma parte integrale del palazzo, e non ha altro officio, che quello di sorreggerne i piani superiori.

» Che perciò quel muro, che non era altrimenti comune *in atto*, non poteva esserlo neppure in *potenza*, giacchè la esistenza del capannone intermedio fra la pro-

Digitized by Google

prietà Righetti, (o piuttosto della prelatura Spinola) e quella Strozzi non costituiva una comunanza, ma una semplice servitù a carico del muro Strozzi, di dovere cioè sostenere l'appoggio del capannone come saviamente riflettono i periti giudiziale e stragiudizale dello Strozzi, e ne avvertirono i dottori ed i tribunali, fra cui il Costantin. *Vot. decis. 296 n. 5*, Paulut. *dissert. 22 n. 73 e seg.*, e la s. Ruota nelle *rec. part. 7, dec. 253 n. 3 e seg.*, e nella *Maceraten. fabricae 2 maggio 1794 § 15 e 16 cor.* Malvasia. . . .

» Che quella libertà asserita dal Righetti, di pratticare nel proprio suolo ciò, che gli aggrada, viene limitata e circoscritta dalle teorie di diritto di sopra invocate ed in specie dalla ben nota *leg. ult. ff. finium regundorum* commentata, ed applicata all'odierna prassi dai dottori e tribunali, specialmente dalla s. Ruota, come ne fanno fede tra le altre la *decis. 195 av.* De Veri, la *decis. 424 av.* Riminaldo, e *decis. 268 av. l'emo* Corsi.

» Che in fine l'objettata costituzione di Gregorio XIII *quae publice utilia* nulla ha di comune colla presente questione, mentre quella costituzione riguardando l'ornato della Città, e le di lei disposizioni secondo l'interpretazione dei dottori, e dei tribunali vennero limitate alla parte soltanto degli edificj che risponde alla pubblica strada dove può ottenersi l'ornamento, e decoro della Città voluto dal legislatore, come ne avverte il Card. De Luca nel *disc. 5 de servit. n. 9 e seg.*

» Pronunciando definitivamente in primo grado di giurisdizione ammettiamo l'istanza, ed a tal'effetto prefiggiamo il termine al citato cav. Righetti di giorni trenta a ridurre in pristinum le nuove opere di cui in atti. Qual termine inutilmente decorso facoltizziamo l'istante a rimuovere le innuovazioni suddette a tutto rischio, carico, e spese del citato, salvo però al reo convenuto Righetti

Digitized by Google

il diritto di ricostruire il capannone nella forma preesistente ».

Interposto appello dal Righetti alla s. Ruota, e proposta la causa col dubbio – *An constet de nunciatione novi operis ita ut, et quomodo sit locus reductioni in pristinum, et refectioni damnorum in casu etc.* – L'Uditorio rispose – *Quoad nunciationem novi operis affirmative, in reliquis negative in omnibus, extructo tamen per Petrum Righetti intra fornices muro sub directione architecti a D. Ponente deputandi* –. Ed ecco i motivi dell'opinamento che dette la Ruota cor. Serafini a dì 16 maggio 1862.

Considerando (esso dice) che, trattandosi di escavazione di fondamenti sotto al muro del vicino duca Strozzi, giustamente questi dovea temere un danno, e forse una ruina del proprio muro per tale escavazione, e non poteva conoscere l'idea del Righetti di sostituire i pilastri: per cui giustamente ricorreva all'interdetto di nunciazione di nuova opera.

Che non può ritenersi intempestiva una tale azione perchè niun danno siasi verificato, e dal Righetti siano stati sostituiti alla demolizione del terrapieno altri mezzi di sicurezza e di solidità: mentre nel giudizio di nunciazione basta soltanto che la nuova opera sia incominciata, nè si richiede la prova del danno avvenuto, ma soltanto il giusto timore del danno futuro (1), qual timore devè ritenersi nel caso giusto e ragionevole nel vedere scavato

(1) *Text. leg. 1, e leg. 21 § 8 ff. de nov. op. nunc.* – Voet *ad pandect. lib. 39 tit. 1 de operis novi nunciat. in princ.* – Perez *in cod. tit. eod. n. 2* – *Rota nella Romana nunciationis nov. operis 20 giugno 1853 § 5 e 13 marzo 1854 § 2 cor.* Serafini – *Romana nunciationis novi operis et reductionis in pristinum 13 genn. 1862 § 4 cor.* Rodriquez.

Digitized by Google

il fondamento e tolto l'argine di terra che formava base al muro.

Che però, se era giusto il diritto nel Duca a richiedere la inibizione della nuova opera, non era egualmente giusto il decretare la demolizione dopo essersi verificato che nessun danno o servitù ne potesse avvenire dalla innovazione fatta dal Righetti nel fondo proprio: e ciò apparire manifesto dalla relazione del perito il quale non ritrovò lesione che fosse derivata dallo scavo, e tolse ogni timore di un danno futuro coll'assicurare che – *può dirsi che li pilastri e le volte a crociera delle cantine suddette costruite con molta regolarità sia di disposizione, sia di materia, possono purtroppo ritenersi aver compensata la controspinta del rimosso terrapieno*, e questa assicurazione fatta a seconda delle regole dell'arte, e ripetuta anche in altro luogo di detta perizia dicendo che – *li pilastri e le volte delle nuove cantine Righetti possono francamente dirsi aver compensato a cosa fatta tale remozione di terrapieno* – bastare a concludere che, non essendosi verificato, nè correndo alcun pericolo, che possa verificarsi alcun danno alla proprietà Strozzi dall'aver il Righetti costruito nel proprio fondo quelle cantine, questi non sia tenuto ad alcuna demolizione e riduzione in pristino (2).

Che, escluso qualunque pericolo di danno, o servitù dallo stesso perito, non è da attendersi l'opinione del medesimo sul nessun diritto del Righetti a fabricare, e sulla non osservata distanza di due piedi: mentre è manifesto avere il Righetti fabbricato nel proprio fondo, nè avere costruito un nuovo edificio da dover osservare la regola della distanza, ma avere in vece fatte modificazioni ed innovazioni in un edificio già esistente.

---

(2) *Leg. 26 ff. de damno infecto.*

Digitized by Google

Che quantunque si fosse trattato di un nuovo edificio, non avrebbe mai luogo, e sarebbe anzi contrario al buon senso l'invocare la *leg. final. ff. fin regundorum:* poichè questa legge, che oggi nelle elevazioni sopraterra si vuole anche in disuso, e non più applicabile nelle parti laterali degli edificj (3), sarebbe erroneo il ritenerla applicabile ai fondamenti sotterranei, e mancherebbe di quelle ragioni per le quali fu emanata dall'imperatore Giustiniano se si rifletta che *vis unita fortior*, e perciò la connessione e collegamento dei fondamenti aumenta la solidità di ambedue i fondi – Furono queste (diciamo) le principali ragioni del sudd. rescritto.

Ruota del dì 13 febbraio 1863 – Romana nunciationis novi operis – pon. mons. Serafini – *dif. per* Strozzi *sig. avv.* De Dominicis, *proc. sig. dott.* Pediconi – *per* Righetti *sig. avv.* Tora, *proc. sig. dott.* Guarnieri.

13 aprile 1863 – Expediatur.

Il difensore del sig. duca Strozzi usò la diligenza di aggiungere un sillabo di autorità dirette a provare che nella parte posteriore degli edificj anche nel tempo recente, la giurisprudenza richieda che debba intercedere tra le due proprietà lo spazio di due piedi secondo la *legge finale ff. finium regundorum*, ed eccone le indicazioni per comodo di quei difensori che si trovassero in casi simili.

1. Card. De Luca *de servit. disc. 5 n. 9*, e nella *Somma n. 18.*

2. La Ruota nella Bononien. *fabricae* 2 decembre 1715 cor. Falconerio.

---

(3) Alberic. *ad leg. fin. fin regund.* – Bald. *cons. 348 n. 5* – Riminaldo *jun. consil. 367 lib. 4* – Antonell. *de loco legali lib. 2 quest. 2 n. 27* – Pacichelli *de distant. cap. 6 n. 13* – Card. De Luca *de servit. disc. 5 n. 9.*

Digitized by Google

3. Bononien. *fabricae* 1 luglio 1716 cor. Althana § Verum.

4. Senogallien. *fabricae super costructione schalae* 27 giugno 1760 § 7 e 8 cor. Zenone.

5. Confirm. 26 giugno 1762 cor. Ratta.

6. Nell'altra confermat. 2 aprile 1764 § 6 cor. Pergen.

7. Nell'altra confermat. 15 marzo 1765 cor. Very.

8. Setina *fabricae* 5 luglio 1771 cor. Very § 4.

9. Romana *fabricae* 26 giugno 1772 n. 11 cor. Riminaldo.

10. Anconitana *nunciationis novi operis* 10 marzo 1827 § 11 cor. emo De Cursiis.

11. Romana *demolitionis* 22 marzo 1852 cor. emo De Silvestris.

12. Romana *demolitionis* 5 luglio 1852 cor. eod. § 5.

13. Romana *demolitionis* 17 gennajo 1863 cod. De-Witten § 5.

CXXVIII. Madri binube – Successione – Amministrazione – Bestiame – Aumento

1. *La madre tutrice che, avendo per es. due figlie eredi del padre, passa a seconde nozze senza rendere conto della tutela, e muore una sua figlia del primo letto, perde il diritto alla successione luttuosa di tal figlia: e molto più se non abbia dato il conto di sua amministrazione.*

2. *Se il secondo marito ha ritenuto di fatto in amministrazione il patrimonio della figliastra deve anche esso renderne conto.*

3. *Che se trai capitali del patrimonio amministrato v'era un grege, per es. di cavalle, in mancanza d'un rendi conto può essere il marito condannato a pagare*

Digitized by Google

ciò che a sentimento di persona perita quel capitale ereditario nel corso di alcuni anni poteva rendere.

4. *Ed anche l'aumento sul numero degli animali che dalle cavalle in quel tratto di tempo potevano nascere.*

Silvestri e Palombi c. Ciotti

Morto a Cisterna (delegazione di Velletri) un Silvestri, la di lui vedova Antonia Agnoni assunse la tutela di due figlie che avea avute da quel matrimonio; ma poco dopo passò a seconde nozze con un Ciotti, al quale affidò l'amministrazione di quel patrimonio: poco dopo morì una di quelle figlie, rimanendo in vita l'altra di nome Francesca, e più tardi morì ancor essa madre senza far testamento, lasciando alcuni altri figli del secondo suo matrimonio; ed il marito continuò ad amministrare il patrimonio della figliastra, che consisteva principalmente in un grege di sei cavalle, onde una zia paterna Antonia Silvestri fatto deputare in curatore un canonico Paliani fece citare il Ciotti al tribunale di Velletri a consegnargli i beni appartenenti a quella erede, in difetto essere essa immessa al possesso della casa, in quanto ai semoventi essere in facoltà di prenderli nei pascoli, e pei mobili, se non si trovassero in natura, pagasse il prezzo. Il Ciotti dette un conto, che censurato dalla parte attrice, fu ordinata la deputazione di un perito, il quale, riguardo alle cavalle, opinò dicendo che *le sei cavalle, avuto riguardo alle disgrazie che possono accadere entro l'anno, potevano dare meno di due allievi all'anno*: e dal tribunale di Velletri ebbe una sentenza la quale prefisse – *al citato il termine di giorni trenta a consegnare all'istante tutti i beni appartenenti alla eredità di Giacomo Silvestri, qual termine scorso inutilmente, ordina l'immissione al possesso della casa ereditaria* – e lo condan-

Digitized by Google

nò altresì al prezzo dei mobili, riservando all' attrice le ragioni per il prezzo del bestiame – Appello del Ciotti in Ruota colla formola – *An sit locus praefixioni termini ad tradendas res hereditarias, quo elapso immissioni et solutioni, ita ut et quae mandata sint relaxanda in casu etc:*

L' Uditorio – Considerando non essere dubbio che la donna per cui agisce il curatore, sia l' erede dell' intiero patrimonio paterno, giacchè, essendo la sola figlia superstite, a lei appartiene per il disposto della novella 118 cap. 1. – Nè tale successione può essere diminuita della quarta parte per la luttuosa successione della madre alla eredità di una figlia premorta; giacchè, essendo morta impubere, dopochè la madre era passata a seconde nozze, la luttuosa successione della madre avrebbe avuto luogo sul solo usufrutto salva la sostanza, la quale sostanza, morta la madre, per disposizione di diritto andava alla coerede figlia superstite (1) – Anzi si potrebbe dire che la madre avesse perduto anche l' usufrutto col passare a seconde nozze senza chiedere un curatore ai figli del primo letto, e rendere conto della sua amministrazione: per cui tutta l' eredità della figlia premorta rimase devoluta alla sorella superstite (2) – Nè potrebbe il padrigno dire che il disposto del diritto comune fu derogato dal § 40 del nostro regolamento legislativo il quale dice in modo generico

---

(1) *L. 3 § 1 cod. de secundis nuptiis.*

(2) *L. Omnem cod. ad Senat. Consult. Tertull. – Auth. Eisdem poenis cod. de secundis nuptiis, e nel § Si autem tutelam, Auth. de nuptiis* – Socin. Sen. *cons. 39 n. 11 e 12* – Negus. *respons. 327 n. 1* – Gutier *de tutèla cap. 16* – Afflitto *decis. 75 n. 5 e 6* – *Rota decis. 20 n. 7 cor.* Bichio – Constantin. *vot. decis. vot. 411 n. 3 e seg.*

Digitized by Google

che *alla sola madre ... rimane preservata la luttuosa successione*: giacchè non per questo si derogò al disposto del diritto comune, anzi quel regolamento incomincia dal dire § 1 – *le leggi del diritto comune moderate secondo il diritto canonico continueranno ad essere la norma dei giudizi civili in tutto ciò che non viene altrimenti disposto* – per cui alla madre rimase la luttuosa eredità ma secondo la legge del diritto comune – Che sulla questione in ispecie mal si oppose dal padrigno nel rendiconto che alcuni degli animali componenti il grege ereditario morirono: mentre, se secondo il parere di Accursio nella Glossa alla *l. ult. ff. de abigeis* la riunione di quattro o cinque animali destinati ad uso dell'arte agraria costituisce un armento, ricorre la regola che nell'amministrazione di tali proprietà gli animali che nascono subentrano in luogo dei morti, o di quei che furono per vecchiezza venduti (3); per cui il tutore era obbligato a conservare il grege ed accrescerlo come un diligente padre di famiglia (4) – E se il perito deputato opinò che se quel grege era composto di sei cavalle, avuto riguardo alle disgrazie che possono accadere entro l'anno si dovesse ciò non ostante ritenere che il grege in quel tratto di tempo fosse aumentato a quindici capi, che calcolati a ₶ 20 l'uno, importavano ₶ 300, così il padrigno dovesse essere condannato a quella somma con l'azione di tutela di cui nella *l. 1 ff. de eo qui pro tutore*: parte d'istanza che dal tribunale di primo grado non potea essere rimessa ad al-

---

(3) *L. Grege ed ivi la* Glossa *alla v. Temp. ff. de pignor. et hypoth. – Rota nella decis. 367 n. 7 parte 11 recen. – Maceraten fideicomm. 2 maggio 1695 cor.* Molines – *Romana immissionis 4 febbr. 1701 e conferm. 1703 cor. eod. – decis. n. 2 de usufr. cor.* Falconieri.

(4) *L. 10, e l. 33 ff. de admin. tut.*

Digitized by Google

tro giudizio, mentre non è dubbio in diritto che il tutore debba dar conto di sua amministrazione, e se per colpa sua perì in parte la proprietà del pupillo, egli deve rispondere per l'importanza del danno per non essersi diportato qual diligente padre di famiglia (5) – Che finalmente, in quanto ai mobili, se più non esistono e non se ne conosce il valore, la pretesa in questa parte si può rimettere ad altro giudizio.

Per questi motivi la Ruota, in contumacia del Ciotti rescrisse – *Pro informante*, cioè *Affirmative in omnibus juxta modum in decisione exprimendum* – ed il modo fu che – *intra terminum triginta dierum sit locus traditioni omnium bonorum Jacobi* (Silvestri) *inter quae armentum quindecim constans capitibus*, *nec non solutioni quartae partis dotis maternae, eoque termino inutiliter elapso, sit locus immissioni ad domum, et solutioni pretii equarum ad formam peritiae judicialis, et mobilium in summa liquidanda, nec non solutioni scut. 39. 50 pro fruct. dotis maternae.*

La parte Ciotti domandò la dilazione che non fu concessa.

Ruota del dì 4 luglio 1862 – Veliterna traditionis bonorum et successionis – Rmo P. D. De Magno dec. – *dif. per* la Silvestri *sig. avv.* Segreti (Rinaldo), *proc. sig. dott.* Guarnieri – *per* Ciotti *proc. sig. dott.* Arcangeli.

6 febrajo 1863 – In decisis.

Dopo tale rescritto la causa non fu proseguita.

CXXIX. Atti giudiziali – Procura – Ratiabizione

Benchè non valga la procura ad istruire un giudizio

---

(5) *L. 7 cod. de arb. tut. – l. 4 cod. de prric. tutor.*

Digitized by Google

quando il mandante, per es. un curatore avea cessato dal suo officio, un tale difetto è sanato se, prima di proporre la nullità, la persona legittimà con qualche atto riconobbe validi gli atti precedenti.

Fra i medesimi

Contemporaneamente alla causa sul merito, nell'interesse del Ciotti fu proposta una istanza di nullità la quale disse che la suddetta causa sul merito fu incominciata in gennaio del 1858 nel tribunale di Velletri dal Paliani come curatore deputato alla giovine Francesca Silvestri, e fu proseguita sotto tal nome fino al dì 4 settembre 1861 in cui fu pronunciata la sentenza definitiva; che fin dal dì 9 ottobre 1860 il Paliani avea dimessa la curatela per le nozze che la pupilla aveva contratte con un Alessandro Palombo, e ciò non ostante la causa fu proseguita a Velletri ed in Ruota sempre in nome del Paliani – Che quando fu introdotta e trattata la causa nel tribunale di Velletri, il causidico che comparve per il Paliani non produsse procura, e si pretese poi di supplire tale mancanza con un mandato, la cui registrazione fu posteriore alla sentenza stessa, e che, sebbene firmato sotto la data del 3 settembre 1861 ossia tre giorni avanti l'emanata sentenza, pur non ostante tal carta non valse a legittimare la persona del procuratore Veliterno, concorrendo nel caso non solo la simulazione della data, ma bensì l'incapacità del Paliani a rilasciare il mandato di procura sotto quel giorno nel quale già avea da molto tempo cessato di esser curatore della Silvestri, passata fin dal 9 settembre 1860 allo stato matrimoniale.

Il difensore che comparve per il Paliani, per la Silvestri, e pel di lei marito faceva al contrario osservare – Che in primo luogo il Paliani, avendo proseguito ad agire

Digitized by Google

per l'interesse e vantaggio della pupilla Silvestri ancorchè maritata, non era mai luogo ad impugnare un mandato che i conjugi non disconoscevano. In secondo luogo che, essendosi incominciata la causa dal Paliani come curatore della Silvestri alcuni anni innanzi che questa passasse allo stato matrimoniale, esigeva anzi la regolarità degli atti che quel mandato, il quale dovea confermare il giudizio fatto dal procuratore e retrotrarsi fino al suo principio, venisse firmato soltanto da chi era allora in facoltà di poterlo conferire. Inoltre osservava che il Ciotti appellò dalla sentenza del tribunale di Velletri, e, chiedendo la revoca della medesima, citava separatamente non solo il Paliani, ma pur anche la Silvestri, ed il di lei nuovo marito, i quali unitamente diedero le copie delle rispettive citazioni al procuratore di Roma, che comparve per tutti producendo le copie le quali a senso del § 404 equivalgono a mandato di procura, e dichiarò con apposita istanza volersi rendere comune quell'appello; e con tale ratiabizione dei suddetti conjugi avvenuta prima della promossa querela, essersi sanato il preteso difetto di mandato sia se si riguardi il § 707, che dichiara *rimesso o sanato il difetto di mandato per l'appello interposto dallo stesso mandante, in persona o col mezzo del suo speciale procuratore da qualunque sentenza prima che la parte ne abbia opposta la nullità*, sia se si riguardi il § 787 che dichiara *rimesso o sanato qualunque difetto di mandato per qualunque atto positivo anteriore alla querela di nullità da cui risulti la ratifica a termini del comune diritto*: che per quell'atto positivo dei conjugi non v'era certamente luogo a dubitare quando, citati personalmente in secondo grado, anzichè ritenersi estranei alla sentenza appellata, si resero solidali con il Paliani, riconoscendola come propria.

La Ruota rigettò l'istanza col rescritto – *Nihil.*

Digitized by Google

Ruota del dì 6 febbraro 1865 – Veliterna praetensae traditionis bonorum super circumscriptione – dif. per Ciotti *sig. avv.* Martini, *proc. sig. dott.* Arcangeli – *per* Paliani, *e per* i conjugi *sig. avv.* Segreti (Rinaldo), *proc. sig. dott.* Guarnieri.

CXXX. Servizio corale – Dispensa

Se il Capitolo d'una collegiata abbia l'indulto dell'alternativa del coro, ed abbia un fondo i cui redditi debbano dividersi tra quei che personalmente intervengono ai divini uffizii anche nel tempo in cui per l'indulto ne sono esenti, la volontà del testatore deve eseguirsi, ancorchè le rendite capitolari siano diminuite, ma i frutti del fondo costituiscano la parte maggiore della prebenda canonicale.

Pel capitolo di Barletta

Il capitolo d'una collegiata in Barletta (diocesi di Trani in Sicilia) espose alla santa Sede che, godendo i canonici l'alternativa nel servigio corale, un sacerdote Queralt nel 1762 per testamento lasciò loro in legato un fondo denominato *Locare*, dicendo che i frutti e redditi, *si dovessero dividere in tanti punti eguali a favore solamente di quelle dignità e canonici che personalmente intervenissero al coro nel tempo, che per ragione dell'alternativa, ne erano esenti.* La disposizione fu eseguita fino a che per la perdita di alcuni fondi capitolari, e per i pesi nuovamente imposti le rendite del Capitolo eransi diminuite di guisa, che i frutti derivanti da quel fondo, costituivano la parte più rilevante della prebenda canonicale, ed i canonici per procurarsi un onesto sostentamen-

Digitized by Google

to erano ogni dì obligati al servizio straordinario del coro, non ostante l' indulto dell' alternativa. Perciò supplicarono la s. Sede a voler loro accordare fino al tempo in cui fosse eretta una Cattedra arcivescovile a Barletta, (secondo una bolla apostolica del 25 aprile 1860) in ogni anno tre mesi di vacanza, godendo però gli assenti le suddette distribuzioni.

Mandata la supplica alla s. Congregazione del Concilio, mons. Segretario, ricordò il cap. 12 sess. 27 *de reform.* del Concilio Tridentino, il quale concede ai canonici delle chiese tanto cattedrali che collegiate tre mesi di assenza, godendo però delle rendite capitolari; ma che i canonici della chiesa di Barletta, se fossero assenti per tal tempo, perderebbero i frutti del fondo dato loro dal Queralt, frutti che costituiscono gran parte della prebenda, ed essi si troverebbero nel caso o di prestare quotidianamente il loro servigio non ostante il diritto dell' alternativa di cui godevano, o, se per qualche circostanza mancassero d' intervenirvi, perderebbero la maggior parte della prebenda necessaria alla loro onesta sostentazione: e non essere cosa nuova, che siasi concessa la dispensa per qualche tempo dal coro in cui i canonici siano obligati ad un servigio quotidiano (1). Inoltre essere da notarsi la diminuzione delle rendite seguita dopo la morte del Queralt, che se il fondatore avesse potuto prevederla, doversi presumere che sarebbe stato indulgente verso il capitolo che intese gratificare lasciandogli direttamente il legato. La S. Congregazione spesse volte, stante la diminuzione delle rendite, avere concessa qualche riduzione nel servigio del coro (2).

---

(1) *Atrien. 19 dec. 1722 - Signina 17 febr. 1838.*
(2) *Romana 18 aprile 1722.*

Digitized by Google

Ma (proseguiva) d'altra parte, sembra opporsi all' istanza del capitolo l' espressa volontà di testatore, che destinò i redditi di quel fondo acciò fossero divisi fra quei canonici che intervenissero al coro, quando per ragione dell' indulto ne erano esenti, e dal tenore delle parole che usò il testatore, chiaro apparire che la sua volontà era di accrescere il servigio divino, mentre egli dice - *volendo che vi siano più dignità e canonici a lodare in coro e benedire la SS. Trinità in utile dell'anima mia etc.* - Onde non si potrebbe annuire all' istanza del capitolo senza derogare all' espressa volontà del testatore diminuendo il servigio divino, per accrescere il quale egli avea dato quel fondo - Per ciò che spetta al trimestre di vacanza concesso dal Concilio Tridentino doversi notare quello che segue nel cap. 12 sess. 24 *de reform.* - *salvis nihilominus eorum ecclesiarum constitutionibus quae longius servitii tempus requirunt* - come sarebbe nel caso. Inoltre ancorchè i canonici dovessero per alcun tempo mancare al coro, e così perdessero i frutti del fondo Locare, nondimeno rimarrebbe loro quanto è necessario all' onesto sostentamento.

Proposto alla s. Congregazione il dubbio - *An et quomodo annuendum sit praecibus oratorum, in casu etc.* - essa rispose - *Negative in omnibus, et amplius.*

S. Congreg. del Concilio - *sess. del dì 20 dicembre 1862* - *Tranen. vacationum a choro* - *mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro segr.*

CXXXI. Pia disposizione - Deroga - Diritto dei terzi

1. Non sempre dalla s. Sede si deroga in via di grazia in favor dei parenti alle pie disposizioni dei defonti.

2. Come per esempio ad un legato fatto in favore di

Digitized by Google

un ospedale povero, quand' anche i parenti siano poveri.

3. E molto meno se il testatore espresse la sua volontà non ignorando la loro condizione, e fece anche in favor loro un legato di qualche entità.

Per Federici

Così la s. Congregazione del Concilio escludeva la istanza dei nepoti di un Arcangelo Federici di Monte Rotondo (Comarca di Roma), il quale zio dispose che sebbene gratificati dal testamento di un loro zio con un legato di danaro e di fondi, ciò non ostante il defonto avendo disposto di una vistosa parte della sua eredità a favore dell'ospedale di quel paese facendolo erede col peso però di una Cappellania con messe 150 annue per l'anima sua e di tre doti annue a povere zitelle col diritto di preferenza a quelle della famiglia Federici, e della cessione di un suo credito fruttifero, e frutti decorsi alla confraternita della Morte, che pure è in quel Comune, a patto di celebrargli una messa annua, quindi un altro legato di scudi cinquanta, con l'obbligo di tre messe annue alla confraternita del Rosario, e finalmente l'obbligo di far fare un organo ad una chiesa di s. Nicola, presentarono in Concilio un istanza in cui chiedevano una parte della eredità del suddetto loro zio: ma siccome fu anche questa rigettata, ne fecero un altra limitandosi a chiedere che per soccorrere la loro povertà venissero tolti, o diminuiti, ovvero per molti anni sospesi i legati delle doti, della cappellania, e delle messe.

Mons. Segretario nella relazione di tale ultima istanza disse – Che se la Congregazione inclinasse a qualche condiscendenza per la povertà degli eredi, ne avrebbe l'esem-

Digitized by Google

pio in una sua *Spoletana suspensionis cappellaniae* 16 decembre 1837 – che, generalmente parlando, per la canonica equità tali sospensioni o commutazioni talvolta si accordano per la miseria dei patroni (1), e ciò non solo in favore dei patroni, ma ben anche dei loro discendenti e cognati nei quali si verifichi l'indigenza; mentre allora è luogo a cambiare la volontà dei defonti (2). Per cui non solo nel caso di una povertà assoluta ma ben anche d'una povertà relativa talvolta fu concessa la riduzione delle messe (3), come talvolta per sollevare dalla indigenza i consanguinei, furono tali lascite convertite in sussidii dotali (4).

La s. Congregazione ciò non ostante rigettò l'istanza colla formola – *Lectum.*

S. Congr. del Concilio – *sess. del dì 14 giugno 1862 – Sabinen. suspensionis onerum et subsidii – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro segr.*

CXXXII. Enfiteusi – Lesione – Affrancazione

1. Nell' enfiteusi dei beni ecclesiastici la lesione non si determina in ragione del valore del fondo paragonato col canone, ma solo quando il reddito del fondo non può superare almeno la metà del canone.

2. Non si può imporre al direttario l' affrancazione del

---

(1) Lambertin. *de jurepatronatus lib. 3 qu. 2 n. 8* – Reiffenstuel *lib. 3 decretal. tit. 32 n. 19.*

(2) *S. Congr. nella s. Benigni 28 giugno 1796 – Ferrarien. commutationis voluntatis 20 nov. 1830.*

(3) *Nullius seu s. Michelis de Clusa 20 genn. 1776 – Nucerina paganorum 5 sett. 1778 – Hyporigien 18 aprile 1796.*

(4) *S. C. Auximana subsidiorum 21 nov. 1840.*

Digitized by Google

canone per causa di lesione, mentre questa non dà altro diritto che alla riduzione, o alla rescissione del contratto.

3. E molto più se trattasi di beni ecclesiastici, e nel contratto di enfiteusi sia il patto di non poter pretendere l'affrancazione.

Crisanti c. il capitolo di Frascati

Il capitolo della cattedrale di Frascati acquistò nell'anno 1841 una piccola casa in quella città per il prezzo di ₰ 106, e che era locata per l'annua corrisposta di scudi dodici: volendo darla in enfiteusi, e con superiore approvazione fatti affiggere gli avvisi, si offrì di prenderla lo stesso conduttore di nome Frascatani per l'annuo canone di scudi dodici, e quindi accrebbe la sua offerta a scudi quindici, accettando la vigesima di altro oblatore Crisanti; ma avendo questi offerto anche la sesta, e portato il canone a ₰ 18. 50, si ritrasse il Frascatani dalla licitazione, e con publico istromento l'ebbe il Crisanti per l'annuo canone di ₰ 18. 50: tal deliberatario procedè allora ai restauri come erasi nell'istromento obbligato, e vi edificò altre due camere. Ma dopo varj anni cominciò a lamentarsi della gravezza del canone, e ricorse alla s. Congregazione del Concilio onde ottenerne la riduzione, *od almeno l'acquisto del capitale in somma anche discretamente maggiore da rinvestirsi a favore del canonicato.* E fu proposta l'istanza coi dubbi – *I. An et in qua summa sit locus reductioni canonis – et quatenus negative – II. An et pro qua summa sit locus affrancationi canonis in casu etc.*

Allegava il supplicante nel contratto di enfiteusi riconoscersi la giusta misura del canone quando questo molti-

Digitized by Google

plicato venti volte non eccede il valore del fondo (1), e, secondo la opinione di alcuni scrittori, debba almeno rimanere la sesta parte del reddito a favore dell'enfiteuta, detratti tutti i pesi (2) – Che altri giureconsulti convengono sia affetto di lesione il contratto di enfiteusi quando il reddito sia così meschino, da non coprire neppure l'importo dei pesi, nè vi sia speranza di migliorare condizione – Che la casa fu acquistata dal Capitolo per il prezzo di ₰ 106, ed, allorquando venne data in enfiteusi, il valore non oltrepassava gli ₰ 113: e da ciò ne deduceva la sproporzione del canone di ₰ 18. 50 annui – Che sebbene la lesione importi la rescissione del contratto, pur non ostante la richiesta riduzione di canone, potersi cumulare per via di ozione, senza rescindere, o piuttosto procedere all' affrancazione.

Aggiungeva negarsi dal Capitolo la lesione col dimostrare non potersi avere ragione dell' annuo reddito di ₰ 12 per il quale la casa era locata nel tempo del contratto, che anzi lo stesso Frascatani credè potersi il canone portare a ₰ 18. 50, quando offeriva al Crisanti di subentrare in suo luogo nell'enfiteusi: essere ben diverso l'affitto semplice dall' enfiteusi, mentre in questo si dà il modo all'utilista di portare il fondo sia coi miglioramenti, sia con gli aumenti, ad un reddito maggiore. Aggiungeva – riguardo alla lesione, questa nelle enfiteusi verificarsi talvolta quando il reddito del fondo non sorpassa neppure

---

(1) Fulgin. *de contract. emphyt. quest. 28 n. 4* – Fontanell. *de pact. nupt. gloss. 18 part. 1 n. 48.*

(2) Pacioni *de locat. et conduct. cap. 45 n. 55* – *Rota decis. 861 n. 4 cor.* Cerro – *S. Congr. del Conc.* – *Pistorien. seu Praten. emphiteusis 21 nov. 1761* – *Firmana emphyteusis quoad canon. reduct. 26 nov. 1836.*

Digitized by Google

la metà del canone imposto, ed avere la s. Congregazione rigettata qualunque domanda di lesione quando ciò non siasi verificato (3). Diceva infine – per la querela di lesione potersi in ogni ipotesi dar luogo alla riduzione del canone, o alla rescissione (4), ma non mai ad una coattiva affrancazione, che importerebbe alienazione di cosa ecclesiastica, alla quale si opporrebbe, nel caso, anche il beneplacito apostolico, mentre nel contratto da farsi col Crisanti ingiunse – *emissa prius ab emphyteuta obligatione in forma juris valida non utendi quocumque privilegio ac lege quoad canonis affrancationem* – ingiunzione osservata nell' istromento con patto dal Crisanti accettato.

La s. Congregazione rescrisse – *Negative in omnibus.*

S. Congr. del Concilio – *sess. del dì 8 agosto 1863 – Tusculana reductionis seu affrancationis – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro segr.*

CXXXIII. Locazione – Disdetta

Una lettera con cui il locatore avverta il conduttore essere sua intenzione di accrescere il fitto, e gli chieggu in proposito risposta di adesione o di rifiuto, vale quanto una disdetta convenuta reciprocamente

---

(3) *S. C. Maceraten. emphiteusis ad 1 dubium 23 sett. 1788 – Firmana emphyteusis 12 maggio 1817 – Senogallien. reductionis canonis 27 agosto 1831.*

(4) *L. 2 cod. de rescind. vend. – cap. Dilecti de empt. et vend. – cap. Cum causa in 6 eod.* – Fierli *nelle Teoriche* – Barth. *ad leg. 11 de pub. et vectig. in fin.* – Cujac. *in cod. al tit. De rescind. vend. vers. Nos tamen* – Peret. *lib. 4 cod. tit. 44 n. 9.*

Digitized by Google

nel contratto per impedire la continuazione ad un altro periodo di anni.

Radicati c. Moris

» La Corte – Attesochè, se dalle due scritture di capitolazione in causa prodotte, in data entrambe del 15 aprile 1860, risulti essersi fra la contessa Giuseppina di Rorà locatrice, ed il conduttore Giuseppe Moris stabilito che l'affittamento in quelle scritture convenuto avesse a durare per anni 3, a principiare col 1 luglio 1860, e che la stessa locazione si dovesse intendere continuativa per un altro triennio, qualora sei mesi prima della scadenza fissata a tutto giugno 1863, nè la proprietaria nè l'inquilino avessero dato rispettivamente il diffidamento per iscritto per la risoluzione, ed effettiva evacuazione dei membri locati, egli è però del pari in atti accertato per ammessione esplicita di Giuseppe Moris, avere la contessa Rorà, col mezzo del suo segretario, fatto ad esso nel giorno 29 dicembre 1862 pervenire una lettera in cui, come ebbe ad esprimersi lo stesso Moris nella sua cedola del 30 marzo 1863, il segretario suddetto, premesso che « se « mal non si apponeva, al 30 giugno prossimo scadeva la « scrittura di affittamento in esecuzione degli ordini rice- « vuti dalla proprietaria » gli annunziava essere intenzione della medesima di portare il fitto ad annue l. 1900, oltre gli appendici, e lo pregava di un riscontro sull'accettazione o no di tale proposta.

» Attesochè, a fronte delle espressioni suddette, mal potrebbesi sostenere non riscontrarsi nella lettera in discorso un positivo diffidamento per la risoluzione ed effettiva evacuazione dei membri locati, comunque non s'incontrino le precise espressioni contenute nell'articolo 13 delle sumenzionate scritture: avvegnachè, annunciandosi

Digitized by Google

dalla contessa Rorà, col mezzo del suo segretario, che col 30 dell' allora prossimo ed ora corrente giugno scadeva la capitolazione, ciò basta a dimostrare, per parte della proprietaria, la positiva intenzione di richiamare strettamente l' osservanza della condizione dell' affittamento riguardo alla durata del medesimo, e non potevasi desiderare un diffidamento più esplicito, od una manifestazione più chiara di non intendere di continuare la locazione che richiamare appunto sei mesi prima della sua scadenza, come, questi trascorsi, doveva aver termine la locazione.

» Attesochè, a rendere maggiormente palese l' intendimento della locante, concorre l'altra parte della lettera stessa, nella quale, facendosi proposte di accrescimento di fitto, si esclude in modo perentorio ed assoluto la pretesa continuazione della locazione primitivamente intesa, e come avrebbe dovuto accadere se nessun diffidamento fosse intervenuto, perchè il proposto aumento del fitto variava necessariamente le basi del contratto, ed anzichè una continuazione del primo, sarebbesi invece verificato un nuovo contratto e dal precedente distinto, qualora dal canto del Moris si fosse accettato il proposto aumento nel prezzo di locazione.

» Attesochè lo stesso Moris, essendo entrato in discorso col segretario della contessa di Rorà in ordine all' aumento del fitto, e fatte in proposito le sue osservazioni, diede a divedere come riconoscesse necessario un nuovo contratto onde rimanere nei locali da esso affittati colla scrittura 15 aprile 1860, essendochè ove si fosse realmente trovato in diritto di continuare nella primitiva capitolazione e non avesse avvisato nella suddetta lettera del 29 dicembre 1862 un vero congedo, non era certamente il caso d' investigare se ragionevole od eccessivo si fosse il proposto aumento quando il suo affittamento

Digitized by Google

avrebbe dovuto essere regolato dal primitivo contratto: inutilmente poi vorrebbe essere ammesso a giurare sul capo da esso tenorizzato, mentre devesi stare al tenore della più volte citata lettera, piuttostochè all'apprezzamento che per avventura siasi potuto fare della medesima indipendentemente dalla quistione in oggi fra le parti agitata.

» Che pertanto, facendosi palese come per iscritto il Giuseppe Moris sia stato dalla locatrice, col mezzo del suo segretario, diffidato della sua cessazione dell'affittamento con tutto l'ora corrente giugno, e ciò fin dal 29 dicembre 1862, e così sei mesi prima del termine, a senso dell'art. 13 della scrittura di capitolazione in causa prodotta; e nello stesso mentre, rimanendo palese come a seguito della lettera 29 dicembre 1862 più non fosse possibile la continuazione dell'affittamento di cui nello stesso art. 13, perchè si proponeva un ragguardevole aumento di fitto per rimanere nei locali occupati, variando le condizioni dell'affittamento che stava per scadere, richiedeva necessariamente un nuovo contratto, ne segue che debba venire riparata la sentenza del tribunale di questa città in data 9 ora scorso maggio, accogliendo le conclusioni tolte dalla contessa di Rorà in primo giudicio ed in questo ripetute, sia riguardo alla risoluzione dell'affittamento, che all'obbligo nel Giuseppe Moris di lasciar visitare i locali affittati dagli accorrenti a tenore della condizione contenuta all'art. 14 della scrittura di affittamento.

» Per questi motivi, in riparazione della sentenza del tribunale del Circondario di questa città in data 9 maggio 1863, dichiara, risolto con tutto il 30 ora corrente giugno l'affittamento di cui nelle private due scritture in causa prodotte in data 15 aprile 1860, e tenuto conseguentemente il Giuseppe Moris a lasciare visitare i

Digitized by Google

locali affittatigli dagli accorrenti per un nuovo affittamento, ai termini dell' art. 14 della scrittura stessa.

Corte d' appello di Torino – *ud. del dì 2 giugno 1865 – sig.* Corsi *presid.*

CXXXIV. Ladri – Rotture

Il ladro che penetra lacerando la carta che in una finestra tien luogo di vetri non è reo di furto qualificato, perchè una tale lacerazione non è e non può essere considerata nè come rottura *nè come violenza fatta alla* materia solida.

Il fisco c. N.

» La Corte – Attesochè dagli atti del processo emerge la prova positiva.

» Che l' imputato Stocchi, consapevole che il suo vicino Savina Antonio era possessore di qualche somma di danaro, formò il proposito di derubarlo.

» Che a questo fine, colta l' occasione in cui la mattina dei 23 marzo corrente anno il Savina medesimo, e tutti di sua famiglia si allontanarono dalla casa di loro abitazione per recarsi al mercato di Sanghirano, esso Stocchi, salito sul davanzale di una finestra alta esteriormente dal suolo 1 metro e 73 cent., e lacerando la carta che attaccata sul telaio di quella finestra ne formava l' impannata, si introdusse in detta casa, e da una borsa contenente danaro, che trovò in una cassa aperta, ne estrasse due pezzi d' oro da 20 lire ciascuno, che si appropriò unitamente ad un pane di mistura, una mezza libbra di pera secche, ed una libbra di castagne pur secche, sortendo poi da quel luogo colla stessa facilità con cui vi era entrato.

Digitized by Google

» Considerando che questo fatto non presenta i caratteri richiesti a costituire il furto qualificato pel mezzo: non quello della scalata, mentre per salire sulla finestra l'imputato Stocchi non superò l'altezza di due metri; non della rottura, imperocchè la semplice lacerazione della carta che concorre per formare l'impannata di una finestra non è, nè può essere considerata per quella solida materia della quale la legge, nella fattispecie, vuole venga operata la rottura, al fine di rendere il furto qualificato, da far luogo alla combinata applicazione degli art. 610 e 617, cod. pen.

» Che dunque il fatto stesso non costituisce che il reato di furto semplice previsto e punito del solo carcere per l'art. 622 del codice penale.

» Veduto l'art. 426 del codice di procedura penale.

» Rimanda l'imputato Stocchi Centurio al tribunale del circondario di Parma per esservi giudicato in conformità della legge.

Corte di Parma – *ud. del dì 13 giugno 1863.*

CXXXV. Adulterio – Prova

Per costituire il flagrante adulterio non è necessario che i prevenuti siano stati sorpresi nella consumazione del delitto, ma basta che sieno stati sorpresi in una situazione da far credere che l'adulterio fu commesso.

P. M. c. N. N.

» La Corte – Ritenuto che il motivo pel quale la sentenza appellata dichiarò non farsi luogo a procedimento contro la N. N. ed il N. N., e pel quale interpose appello il pubblico ministero, si fu che, pei fatti risultati

Digitized by Google

dal dibattimento ed esposti nella sentenza appellata, non puossi ritenere che la N. N. ed il N. N. *fossero sorpresi in flagrante adulterio*, siccome rendesi necessario pel tenore e lo spirito dell' art. 485 del codice penale.

» Attesochè, mentre pel disposto degli articoli 485 e 486 del codice penale è indubitato che, per la prova d' adulterio della moglie è ammissibile qualunque genere di prova, e non è punto necessario sia stata sorpresa in flagrante, è pur certo d' altronde in fatto, come ritennero i primi giudici e come anche è comprovato dalle risultanze del dibattimento, che N. N. consapevole della condotta scandalosa della propria moglie imputata N. N., si portò nel pomeriggio del 20 luglio 1862 nell' osteria da lei condotta sotto l' insegna dell' *Agnello* in questa città, e, non avendola ritrovata nei locali a terreno, salì al secondo piano di quel fabbricato, ove, udito chiudere a catenaccio internamente l'uscio di una stanza, a quella si avvicinò, e ne bussò alla porta; che allora sentì una persona discendere dal solo letto che in tale stanza trovavasi, e la N. N. domandò chi bussasse; che, rispostosi dal N. N. esser desso, dopo ripetute istanze di questi, aprì; che il N. N. entrato nella stanza medesima si accorse giacere in letto l' altro imputato N. N., al che il N. N. rimproverò tosto la moglie, dicendole averla finalmente colta in letto con un uomo, ma questa si diede a precipitosa fuga, rifugiandosi nella vicina chiesa di San Vitale; che il N. N. rimproverò pure grandemente anche il N. N. dicendogli che aveva disonorata la propria famiglia, portata la dissenzione nella medesima, alle quali cose restò ammutolito il N. N. e si allontanò.

» Attesochè per costituire il flagrante adulterio, nel quale deve essere sorpreso il complice onde possa a di lui carico ritenersi un tale reato, a senso dell' art. 485 del codice penale, non è necessario che i prevenuti siano

Digitized by Google

stati sorpresi nella consumazione stessa del delitto, *in ipsa turpitudine*, come a torto alcuni scrittori hanno sostenuto, ma deve poter bastare che la donna ed il suo complice siano stati sorpresi insieme in una situazione, che non permetta ragionevolmente di dubitare che l'adulterio è commesso; poichè il flagrante delitto esiste allora, quando la colpabilità della donna e del complice è evidente, ed essi sono stati sorpresi negli atti stessi che ne forniscono la prova completa.

» Che il concorso delle circostanze tutte di fatto, come sopra riferite e ritenute, prova, a non dubitarne, il flagrante reato di adulterio, sì per parte di N. N. che della N. N.

» Per questi motivi, ammette l'appellazione interposta dal pubblico ministero; e riparando l'appellata sentenza.

» Attesochè il fatto stesso costituisce a carico degli imputati N. N. e N. N. il reato di adulterio preveduto dagli art. 485 e 486 del codice penale, ed applicando i detti due art. e gli art. 553 e 554, ec. – CONFERMA ec.

Corte d'appello di Parma – *ud. del dì 6 marzo 1863 – sig.* Cecchi *presid.* (1).

CXXXVI. MANDATO – RATIFICA – SOCIETÀ – LIQUIDAZIONE

1. Se il silenzio del mandante, in seguito di atti e di obligazioni prese in suo nome dal mandatario, può in alcuni casi esser considerato come una tacita ratifica, egli è a condizione che il mandante ab-

---

(1) V. *sopra di ciò conforme la dottrina di* Reiffenstuel *tom. 5 pag. 222 n. 30 e seg.* – Menochio *de presumptionibus quaest. 58 lib. 1* – Sanchez *de matrim. lib. 10 disput. 12 n. 43* – Mascardo *de probat. vol. 1 conclus. 59.*

Digitized by Google

bia conoscenza di tali atti, e di tali obligazioni: la conoscenza dei fatti a ratificare secondo l'art. 1338 del cod. nap. (1) *relativamente alle obligazioni, è egualmente essenziale in materia di mandato.*

2. *Quando una società di commercio si è posta in liquidazione, costituendo un mandatario per tale opera, gli antichi associati non possono in proporzione della parte che essi ebbero nella società, riscuotere i loro crediti, e dare quietanza liberatoria. Questo diritto non appartiene che al solo liquidatore, finchè dura l'operazione a lui confidata.*

Lerestif des Certes c. Thomas

» La Corte – Considerato che, se la ratifica tacita dei fatti del mandatario può in certi casi risultare dal silenzio del mandante, egli è però necessario, come l'esige l'art. 1338 del cod. nap., che al mandante siano noti gli atti e le obligazioni prese in suo nome dal mandatario – Che questo è ciò che dichiara la sentenza impugnata, esigendo nella specie il concorso delle condizioni dell'art. 1338, poggiandosi tutto sull'allegazione di una tacita ratifica, la quale può escludersi, se non si provi altrimenti; giacchè, posto il silenzio del mandante, non ne segue che egli abbia avuto conoscenza del pagamento fatto nelle mani del mandatario attore in esecuzione del mandato del 4 aprile 1859 – Considerato che allorchè una società si è posta in liquidazione con mandato costituito, sia nell'atto della società, sia per un atto posteriore nella persona di un terzo, o di uno degli associati per operare la liquidazione, al solo liquidatore appartiene

(1) *Concord. l. 19 § Ceterum ff. de inoff. testamenti.*

Digitized by Google

il diritto di esigere validamente l'ammontare dei crediti attivi della società, per poi dividerli esattamente – Che è dunque a buon diritto che la sentenza decise che Lerestif, il quale avea comprato l'immobile Majotte dalle mani del liquidatore della società, che Eugene Thomas e comp. non potè valevolmente liberarsi dall'obligazione del pagamento, consegnando il prezzo della vendita ad Agostino Thomas uno dei socii, neppure per la parte che questi avea negli interessi sociali – RIGETTA ec.

Corte di Cassazione sed. a Parigi – *ud. del dì 27 luglio 1863* – *sig.* Nicias-Gaillard *presid.*

CXXXVII. LOCAZIONE – PRIVILEGIO – FALLIMENTO – MOBILI

Nel caso di fallimento del locatario, la vendita dei mobili che guarniscono i luoghi affittati, fatta per cura del sindaco senza opposizione del locatore, non ha per effetto di far perdere a quest'ultimo il privilegio che la legge gli accorda per l'ammontare delle pigioni scadute e da scadere. Invano si obbietterebbe che il locatore abbia rinunciato al suo privilegio, lasciando sparire i mobili su cui era fondato.

Girandeau c. Moreau

» LA CORTE – Considerato che è evidentemente conosciuto ed accettato da Moreau, che Girandeau è realmente suo creditore di una somma di 1607 franchi – Che questo credito trae la sua origine dalla locazione a lui fatta di un albergo per atto autentico del 26 marzo 1858, e che comprende non solo le pigioni scadute non ancora pagate, ma ancora quelle da scadere divenute esigibili anteriormente alla scadenza per causa del fallimento –

Digitized by Google

Considerato che in tale stato di cose la sola questione da giudicare che sia sommessa alla Corte, è di sapere se, essendo venduti i mobili che guernivano quell' albergo, Girandeau sia o no in diritto di prelevare dal prodotto di questa vendita, il suo credito come creditore privilegiato – Considerato che questa questione trova la sua soluzione nell' art. 2102 del cod. nap. che formalmente dichiara « Le pigioni degli immobili quando vi è « locazione autentica, costituiscono a profitto del proprieta- « rio un credito privilegiato, per ciò che è scaduto o de- « ve scadere, sul prezzo di tutto ciò che rinchiude e guar- « nisce la casa affittata » Considerato che Girandeau si trova evidentemente nel caso previsto da questo articolo – Che invano, per contendergli l' applicazione, Moreau obbietta che tutti gli oggetti che guarnivano l' albergo sono spariti, e che egli, lasciandoli vendere e portar via senza alcuna protesta, siasi perciò reso inabile a rivendicare su di essi il suo privilegio – Considerato che tale obbiezione non presenta nulla di serio – Che potrebbe oppersi a considerare se Moreau stesso si fosse fatto lecito di togliere i suoi mobili e di venderli senza che Girandeau, conoscendo ciò, apportasse un mezzo di opposizione – Ma che ciò non ha avuto luogo; perchè fu per cura del sindaco che fu operata la vendita dei mobili esistenti nell' albergo – Che necessariamente si è dovuto stendere un processo verbale di questa vendita, per cui è facile il riconoscere ciascun oggetto – Che non può dunque risultare alcuna confusione, e per conseguenza che Girandeau, per mezzo del sequestro da lui praticato, avendo avuto cura di assicurare l'esercizio del suo privilegio, nulla può opporsi a che egli non valgasi del beneficio – Per questi motivi la Corte dichiara mal giudicata la sentenza che negava di riconoscere nel cre-

Digitized by Google

dito di Giraudeau il carattere di credito privilegiato – REVOCA ec.

Corte di Poitiers – *ud. del dì 4 marzo 1865* – *sig.* Merveilleaux-Duvigneau *presid.*

CXXXVIII. CAUSIDICI – PAGAMENTI AGLI AVVOCATI – RIMBORSO – COMPETENZA

Il causidico che reclama dal suo cliente per il rimborso di ciò che ha pagato per lui all' avvocato non ha diritto di portare l' istanza al tribunale ove fu trattata la causa, ma deve portarla al tribunale del domicilio del cliente.

(Decis. sull' art. 402 del cod. di proc. fr., 442 del cod. di proc. pontif.).

Laperriere c. Lacroix

» LA CORTE – Attesochè l'azione del causidico contro al suo cliente è esclusivamente quella che nasce dall' esecuzione del mandato *ad lites*, che è la conseguenza naturale della missione che gli fu confidata, come le anticipazioni delle spese che egli deve fare per gli atti necessarii alla prosecuzione della lite, per questo motivo previste e tassate dalla legge – Considerando che il pamento degli onorarii dell'avvocato non entrano nelle conseguenze ordinarie del mandato *ad lites* – Che se tali onorarii non sono preveduti dalla tariffa, e che l'anticipazione fatta all' avvocato non era indispensabile – Che il rimborso di questa specie di pagamenti è estraneo alla competenza stabilita dall' art. 60 del codice di procedura – Per questi motivi condanna Delacroix a pagare a Laperriere la somma di . . . . ec.

Digitized by Google

Corte di Chambery – *pr. cam.* – *ud. del dì 2 marzo 1863* – *sig.* Girod *pr. presid.*

CXXXIX. Fallimento – Concordato – Creditori

1. *La maggioranza dei creditori richiesta dalla legge perchè possa costituirsi tra essi un concordato col fallito, deve intendersi di tutti i creditori legalmente convocati: cioè di tutti coloro i cui crediti siano verificati, e non solo dei creditori presenti alla riunione.*
2. *La maggioranza dei creditori si desume, avuto riguardo non tanto al numero delle persone, quanto alla quantità dei crediti. Che se tutti i creditori abbiano prestata una eguale somma, allora la maggior parte è costituita dal maggior numero dei creditori* (1).

(Decis. sugli art. 505, 507, 509 del cod. di comm. fr. 513 e seg. del cod. di comm. pontif.).

N. c. N.

» La Corte – Considerato che l'art. 507 del cod. comm. contiene due disposizioni distinte ed indipendenti l'una dall'altra, riferendosi la prima alle formalità ed a fatti esterni che regolano la riunione dei creditori chiamati a deliberare, ed a trattare col fallito; applicandosi

(1) *Leg. 8 dig. tit. de pactis* – Majorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est.

Digitized by Google

l'altra in seguito della deliberazione, determinando le condizioni necessarie alla validità del concordato – Considerato che queste condizioni sono 1. il concorso di un numero di creditori formante la maggioranza, 2. la rappresentanza di tre quarti della totalità dei crediti verificati – Considerato che il numero dei creditori di cui parla la legge deve intendersi di una cifra formante la maggioranza dei creditori tutti legalmente convocati, non dei soli presenti e deliberanti – Che le parole – *un tal concordato non potrà stabilirsi che col concorso di un numero di creditori formante la maggioranza*, spiegano evidentemente, una disposizione tutta speciale, ed un risultato più importante che la semplice pluralità dei voti emessi – Considerato inoltre che, allorquando alle parole, *creditori formanti la maggioranza*, si aggiungano le altre che seguono nell'istesso articolo – *e rappresentanti i tre quarti della totalità dei crediti verificati* – diviene manifesto che il legislatore per maggioranza ha inteso comprendere la massa dei creditori tutti, e non solo dei presenti – Considerato che per mezzo del concordato viene rimessa dai creditori una parte dei loro crediti a profitto del debitore fallito – Che perciò costituisce un atto di alienazione, che impedisce l'esercizio a ciascuno del diritto individuale, e per costringere colui che rifiutasi, è ragionevole e giusto di esigere una maggioranza imponente; onde è d'uopo che la volontà la quale resiste si trovi controbilanciata da un gran peso di volontà opposto da quei che contradicono – Per queste ragioni dichiara ec.

Corte imp. di Metz – *ud. del dì 22 dec. 1863* – *sig.* Almeris-Latocer *presid.*

CXL. Interesse – Somma controversa – Consegna – Danni

Allorchè nel corso di un processo, è stato ordinato per

Digitized by Google

misura conservatoria, il deposito di una somma in una cassa publica; quegli a cui questa somma è definitivamente attribuita, ha diritto di reclamare, a titolo di compenso di danni, la differenza degl' interessi che per questa somma sarebbero pagati alla tassa legale, e quelli pagati dalla cassa ove furono depositati, dal giorno del deposito fino a che furono ritirati.

Sindaci Boulanger c. Souillard

» La Corte – Per ciò che spetta l' appello incidentale – Considerato che gl' intimati hanno provato un pregiudizio risultante dal deposito dei fondi loro appartenenti fatto alla cassa publica, avendo negli interessi una differenza del 2 per 100 tra la tassa legale al 5, e la tassa pagata dalla publica cassa dei depositi e delle consegne al 3 per 100 solo – Considerato che essi devono essere indennizzati per un tal pregiudizio – Conferma ec. condanna gli appellanti a pagare agl' intimati la somma di 229 fr. per la perdita d' interessi consistente nella differenza delle tasse, per la somma deposta fino all'epoca del ritiro di detta somma ec.

Corte di Amiens – *ud. del dì 25 luglio 1863* – *sig.* Hardouin *presid.*

Digitized by Google

CXLI. Eredi – Esecutori testamentari – Tutori – Giudizio – Nullità

1. *Per agire in giudizio contro una eredità non basta citare l' amministratore testamentario, ma è d' uopo citare anche gli eredi, od il loro tutore legittimo se siano in età minorile.*
2. *Quand' anche il testamento dia all'esecutore testamentario facoltà illimitate.*

(Discuss. sui §§ 490, 784, 978, 1046 del cod. di proc. civ.).

Eredi Camilli c. Balzi

Una Camilli vedova nella nostra città di un avvocato di questo nome, nel suo testamento istituì eredi i figli minori d' una sua figlia, dando l' amministrazione del patrimonio ereditario ad un procuratore esercente in curia nostra, dicendolo persona di sua piena fiducia, alla quale dava *i più ampli poteri anche di surrogare altra persona se egli non potesse supplire a tale incarico*, ed aggiungendo che, se mancasse di vita prima che il minore di quei nipoti fosse giunto alla maggiore età, esso amministratore dovesse per testamento surrogare un altro, o, se nol facesse, dovesse surrogarsi dal tribunale civile. Un Balzi, che si faceva creditore di quella testatrice per assistenza prestatale quand' era in vita negli affari eziandio giudiziali, citò al primo turno del nostro tribunale l'amministratore suddetto al pagamento di ₰ 500, e n'ebbe una sentenza per ₰ 400; ma lo stesso amministratore, interposto appello all' altro turno, dette di nullità al giudizio per non essersi dal preteso creditore citati i minori, giudizio al quale si unì anche la madre dei minorenni – Il tribunale «Considerando che sebene l' ammi-

Digitized by Google

« nistratore fosse deputato con facoltà le più estese ad « amministrare la eredità della defonta (una delle eredi), « tuttavia non si dovevano chiamare in giudizio gli am- « ministratori o agenti generali, ma bensì i loro ammi- « nistrati », dichiarò nulli per difetto di citazione tutti gli atti. Appello in Ruota.

Il patrocinio dei minori tornò a dire che fu nullo il giudizio istruito da quel preteso creditore, perchè *de unoquoque negotio (l. 17 ff. de rejud.) praesentibus omnibus quos caussa contingit, judicari oportet,* e perchè il nostro codice di procedura civile § 490 dice che – *i pupilli, gli interdetti, i minori saranno citati in persona al domicilio dei tutori, economi, e curatori* –; che tale non era l'esecutore testamentario che fu il solo citato, mentre n'erano gli eredi che avevano una madre vivente e per disposizione di legge loro tutrice, mentre è scritto che al padre appartiene dare per testamento il tutore ai figli impuberi; che se venga dato per testamento dalla madre, deve intervenire l'autorità del magistrato per confermarlo (1) – Che la tutrice legittima dette all'esecutore testamentario la sola facoltà di esigere un credito ed erogarne, senza intervento dei suoi eredi, l'importo nelle spese del funere e dei suffragi. E qui richiamava a memoria esempi di decisioni le quali in simili casi dichiararono nulli i giudizi fatti contro gli amministratori testamentarii senza citare i tutori legittimi (2).

---

(1) *L. 1 ff. de testamentaria tutela – l. 2 – l. 4 – l. 16 ff. de confirmando tutore et curatore – l. 1, e l. 4 cod. de testamentaria tutela – l. 1 cod. de confirmando tutore.*

(2) *Rota nella Viterbien. circumscriptionis 5 marzo 1860 cor.* Sbarretti – *la stessa 25 giugno 1860 cor.* Negroni – *Romana seu Praenestina circumscriptionis 6 maggio 1860 – Segnat. nella Reatina circumscr. 6 sett. 1860 cor.* Montani.

Digitized by Google

Nell' interesse del Balzi il patrocinio disse – Che la madre non avea diritto di chiedere l' annullamento degli atti perchè non era a suo tempo intervenuta alla causa introdotta nel tribunale civile contro all' amministratore testamentario, e perchè tale esecutore si dovea considerare come un tutore speciale destinato nel testamento ai minori per il disposto della *l. 4 ff. de testamentaria tutela* che dice – *Pater, instituto filio, vel exheredato, tutorem dare potest; mater autem non nisi instituto quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur* –, e che tale tutore, quando è dato ad un figlio minore fatto contemporaneamente erede, non ha bisogno d' essere confermato per la *l. 4 cod. eod.* che dice – *Mater testamento tutores filiis dare non potest, nisi eos heredes instituerit: quando autem eos heredes non instituerit, solet ex voluntate defunctae datus tutor a praesidibus confirmari. Nullo tamen ex his interveniente, si res pupillares qui dati sunt administraverint, pro tutelae actione tenentur*, e ciò che questa legge dice della madre, conviene agli ascendenti di qualunque sesso, per cui i nipoti istituiti eredi possono essere rappresentati da un amministratore testamentario non ostante il tutore legittimo (3). E qui allegava alcuni altri esempi di massime in questo senso riconosciute dal tribunale supremo (4).

Il patrocinio della tutrice replicava dicendo – Che se la sua cliente non domandò d' intervenire alla causa quando trattavasi nel tribunale civile, dice il § 978 del codice di procedura che – *un terzo il quale abbia interesse*

---

(3) Voet *in pandect. lib. 16 tit. 2 § 5.*

(4) *Senogallien. circ. 29 giugno 1839 cor.* Conventati – *Ferrarien. circ. 9 giugno 1843 cor.* Lippi § 7 – *Romana circ. 21 marzo 1846 cor.* Lolli.

Digitized by Google

nella causa, può intervenire anche in grado d'appello – e dice il § 784 che è rimesso e sanato il difetto di citazione solo – *se la parte non citata interpone appello senza accusare di nullità la sentenza appellata* – e ciò fece la tutrice che appellò appunto per chiedere l'annullamento degli atti; che se non domandò l'intervento, dice il § 1045 del cod. di proced. che il ricorso per l'annullamento degli atti non compete solo – *allorquando il terzo non abbia proposta la eccezione di nullità nei tre gradi ordinarii di giurisdizione* (5) – Dicea per ultimo che se l'ava materna dette a quell'esecutore testamentario la qualità di tutore, questo far non poteva, ed inoltre nol fece; nol poteva, perchè tale diritto appartiene solo ai genitori che hanno i figli in loro podestà, e, quando si dà dalla madre, quest'atto ha bisogno della conferma del magistrato. È falso che per la *l. 4 ff. de testamentaria tutela* il tutore dato da una madre non abbia bisogno d'essere confermato dal giudice, mentre al dire di Vinnio *Comment. ad instit. tit. de tutelis* § 5 *n. 3* circa quel testo che dice – *Mater testamento tutores filiis dare non potest nisi eos heredes instituerit: quando autem eos heredes non instituerit, solet ex voluntate defunctae datus tutor a presidibus confirmari. Nullo tamen ex his interveniente, si res pupillares qui dati sunt administratores pro tutelae actione tenentur .... tollenda omnim est in dicta l. 4 negatio cum Cujacio, et Fabrotto: quod autem eos heredes* (non) *instituerit quomodo, detracta scilicet negatione, et in quibusdam codicibus legi testatur Pacius*, per cui debba leggersi – *Si aut mater non instituto filio tutorem dederit, aut infirmato datus*

---

(5) *V. anche la Ruota nella Aesina cappellaniae 14 decembre 1860 cor.* Nardi.

Digitized by Google

non sit confirmatus –. Notava per ultimo che l'opinione di Voet non appartiene al diritto romano, ma alle leggi vigenti nell' Olanda e nel Belgio.

La Ruota senza premettere opinamento rescrisse – *Esse locum circumscriptioni, et expediatur.*

Ruota del dì 2 maggio 1862 – Romana circumscriptiónis – R. P. D. Serafini – *dif. per* la vedova *sig. avv.* Bruni (Filippo), *proc. sig. dott.* Vaselli (Giuseppe) *proc. di coll. deputati dalla Congreg. di s. Girolamo della Carità – per* Balzi *sig. avv.* Marchetti, *proc. sig. dott.* Teutonici.

CXLII. Colonia perpetua – Miglioramenti – Espulsione

1. *In mancanza di contratto scritto, la colonia si presume perpetua se i coloni hanno goduto d'un possesso centenario.*
2. *I coloni perpetui proprietari di una gran parte de' miglioramenti, non possono essere obligati a venderli al proprietario.*
3. *Nè possono espellersi senza una legittima causa; per esempio, se coltivano male, e se non diano al proprietario la parte de' frutti, che gli appartiene.*

Eredi Carrara c. Di Maggio

In quel d'Anagni un Carrara aveva senza scrittura concesso ad un Giovannelli, dal quale passò ad un Di Maggio, a coltivare e migliorare una parte di un fondo, e più tardi l'altra parte per un ventennio fu concessa ad un Ginei, a cui subentrarono gli eredi Carrara. Venuti tali eredi nel 1861 nel proposito di conseguire la proprietà dei tre quarti dei miglioramenti dell'altra parte, che la consuetudine accorda ai coloni nelle con-

Digitized by Google

cessioni senza scrittura, promossero giudizio di redenzione e di sfratto al tribunale di Frosinone; ma inutilmente, giacchè l'istanza fu rigettata. Appellarono all' Uditorio ruotale.

Il loro patrocinio disse essere vigente nel territorio anagnino la consuetudine che il proprietario possa in ogni tempo congedare i coloni acquistando le migliorie: tale consuetudine essere confermata da molte regiudicate, ed essere volgare in diritto le regiudicate valere quanto la legge, perchè – *Imperator noster (l. 38 d. de leg.) Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetue similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere* (1) – Da molti contratti risultare l'osservanza di tale consuetudine, e farne testimonianza lo stesso municipio, la cui autorità in tale materia è grave (2): concorrere i registri censuali, ed ancor più lo statuto di quella città, in cui i miglioratarii sono chiamati *coloni parziari e precarii*. Che infatti le dative reali sono state sempre a carico non de'miglioratari, ma del concedente, ed essere noto che quando la colonia è perpetua, quegli oneri gravano i coloni (3). Non potersi dedurre la perpetuità della colonia dai giudizi di espulsione per cattiva coltura, mentre in ogni colonia temporanea occorre tale giudizio: escluderla poi la qualità fertile e la coltura non negletta di quei fondi quan-

---

(1) *Concordano le leggi 34 e 35 d. t., e leg. 1 cod. Quae sit longa consuetudo.*

(2) *Decis. 22 part. 4 § 3 rec. – decis. 316 – decis. 331 n. 3 cor.* Rosas – *decis. 94 n. 67 cor.* Molines.

(3) *Rota Civitatis plebis coloniarum 24 marzo 1806 cor.* Serlupi § *4 – Verulana exemptionis 7 maggio 1821 cor.* De Cursiis § *6, e confirmat. 10 dec. 1821 § 4.*

Digitized by Google

do furono dati a colonia; mentre si danno d'ordinario a colonia perpetua i fondi sterili, ed insalubri, non i fertili: in quelli avere il proprietario motivo di cedere una parte della sua proprietà, in questi avere anzi stimolo a conservarla (4). Diceva quindi che il vero contratto fu di colonia parziaria, giacchè *quo contractu dominus fundi alicui excolendum tradit, et quo fructus, coloni opera, pecuniaque percepti, atque in qualitate incerti pro tempestatis vicissitudine et culturae qualitate, inter dominum et colonum dividuntur* (5), e che tale colonia non trasferisce mai la proprietà della cosa nel colono, la quale anzi resta nel proprietario (6); di qua seguire che per diritto di accessione i miglioramenti debbano appartenere al proprietario, e non poterla il colono godere che per consenso di lui; tale godimento non costituire un diritto irresolubile, ma precario e risolubile a piacimento del proprietario mediante indennità, giacchè al dire del cardinal De-Luca, questi miglioratari sono tali non *jure dominii*, ma *simplicis possessionis* (7). Aggiungeva essere quel contratto per diritto e per giurisprudenza una società di colonia parziaria (8), e ripu-

---

(4) *Leg. 4, 5, 7 e 8 cod. de agro deserto – decis. 17 cor.* Mantica – *Civitatis plebis cor.* Serlupi *cit.*

(5) *Romana rescissionis coloniae 7 maggio 1819 n. 2 cor.* Odescalchi.

(6) *Leg. 44 § 2 de aquir. poss. – decis. 859 n. 31 cor.* Ansaldo – *Veliterna responsionum 15 dec. 1816 cor.* Serlupi § *5.*

(7) Card. De Luca *disc. 27 n. 9 de feudis.*

(8) *Leg. 25 § 6 loc. cond. – la sudd. Veliterna responsionis 15 dec. 1816 § 5 cor.* Serlupi – *e la sudd. Romana rescissionis coloniae 7 maggio 1819 § 2 cor.* Odescalchi.

Digitized by Google

gnare alla società la perpetuità (9), giacchè, secondo l'istrumento della seconda concessione, nel quale è scritto concedersi il fondo a migliorare per un ventennio, e che il colono e suoi eredi per qualunque lasso di tempo non possano allegare alcun titolo di colonia perpetua, nascere da quel contratto la presunzione, che della natura stessa sia stata la prima concessione, essendo eguali il concedente, il fondo, e lo scopo. Nè ostare il tempo: mentre è massima che neppure da 100 anni di continuata colonia può questa presumersi cambiata in perpetua.

Nell'interesse degli appellati si negò la pretesa consuetudine, mentre in quel d'Anagni sono colonie temporanee, e colonie perpetue, e delle colonie temporanee altre essere a breve ed altre a lungo tempo, e solo queste trasferire l'utile dominio, e il possesso naturale (10): essere quindi necessario provare se la consuetudine dia al proprietario il diritto di espellere il colono, anche quando la colonia sia a lungo tempo; tale prova incombere al proprietario, e da lui nella specie non essere fatta, mentre i testimoni addotti da lui, essendo discordi o interessati, non provano, o al più provano la consuetudine riguardare i soli coloni precari; e le regiudicate allegate in contrario essere pronunziate per causa di cattiva coltura, e non per diritto illimitato di espulsione riconosciuto nei proprietari: la verità essere che solamente quando la colonia si fa senza scrittura e senza prefissione di termine, si ritiene di semplice miglioria, ed allora è lecito sempre al padrone di ricomprare le migliorie; una consuetudine

---

(9) Riminaldo *consil. 100 n. 37.*

(10) Fulgineo *de jure emphyt. quaest. 13 n. 11* – Mantica *de tacit. lib. 22 n. 24* – Valasco *de jure emphyt. quaest. 19.*

Digitized by Google

che eccedesse questi limiti sarebbe irragionevole, mentre priverebbe senza utilità publica il proprietario delle migliorie, e gli cagionerebbe grave danno, e perchè distruggerebbe la previsione dell'uomo anzichè la proibizione della legge contro la regola che *consuetudo potest tollere prohibitionem legis, non autem praevisionem hominis*: sarebbe altresì tanto più ingiustá perchè in quel territorio sono più frequenti le colonie a lungo tempo od in perpetuo, che quelle a tempo breve. Trattarsi nella specie di colonia a lungo tempo: ciò dimostrare le libere alienazioni dei miglioramenti fatte dai coloni nello spazio di molti e molti anni (11), esistere i registri censuari nei quali i miglioramenti sono dichiarati proprietà dei miglioratari, e le ricognizioni degli stessi proprietari, che ripetute volte chiamarono *proprietari* i miglioratari. S' invocava in fine la centenaria, la cui virtù *ea est, ut faciat verum omne id, quod est possibile, et omnia intervenire, quae sunt necessaria, etiam praesumendo quae essent dispositioni juris contraria* – Così la decisione *Romana augmenti dotis et legatorum 4 marzo 1695 cor.* Priolo *num. 23*. Che in ogni caso in virtù del pacifico possesso di tanti anni, quand'anche la prima concessione fosse stata di colonia precaria, sarebbe divenuta perpetua per la teorica di Bartolo alla *leg. Cum notissimi*, e per la *leg. Omnes, Cod. de praescript. 30 vel 40 an.* che dice – *Ad locationis conductionis perpetuitatem praescribendam sat est observantia triginta vel quadraginta annorum*, la qual teorica, al dire della Ruota nella *Firmana divisionis et expulsionis 14 dec.*

---

(11) *Civitatis plebis coloniarum 24 marzo 1816 cor.* Serlupi § 3, *confir. 13 marzo 1807 cor. eod.* § 3, *e 9 aprile 1808 cor. eod.*

Digitized by Google

1840 cor. Bonini § *10*, è osservata in pratica. A tutto ciò aggiungersi l'equità, la quale vuole che sia colonia perpetua la concessione a migliorare un fondo sterile, come anche lo vuole la *l. 7 cod. De omni agro deserto,* e la *l. 3 cod. de mancip. et colon. patr.*, ed a tale equità essersi uniformata la giurisprudenza (12).

La Ruota – Considerando che in quel d'Anagni si fanno vari contratti per migliorare e coltivare i campi, cioè contratti di colonia perpetua, contratti di enfiteusi, concessioni a titolo di precario per un tempo determinato od indeterminato.

» Che fra le parti è ammesso che quando il contratto è di colonia perpetua non si possono i coloni espellere senza causa legittima, nè dal padrone del fondo redimersi i tre quarti di miglioramenti ad essi appartenenti.

» Che perciò tutta la questione versa nel conoscere la natura dell'antica concessione fatta ai coloni del fondo di cui si tratta.

» Che se perpetua essa fosse, e non fossero i coloni nè in colpa nella coltura, nè in mora nel pagamento della quarta parte de'frutti, non potrebbe farsi luogo alla espulsione, nè alla redenzione de' miglioramenti.

» Che, essendo ignoti i patti, ed il tempo in cui la famiglia Carrara concesse al Giovannelli (da cui hanno avuto il dominio de' miglioramenti gli attuali coloni appellati) non può riconoscersi negli appellanti successori della famiglia Carrara concedente il diritto di espellere, e di redimere i miglioramenti.

» Che da più di cento anni la famiglia Giovannelli

---

(12) *Clusina exemptionum 12 febb. 1588 cor.* Mantica – *Civitatis plebis coloniarum 24 marzo 1806 cor.* Serlupi.

Digitized by Google

essendo intestata nel censo per proprietaria di un miglioramento di vigna in contrada il Finocchieto, proprietà dei Carrara, e più tardi, avendolo liberamente venduto, come proprietario ad un Pediconi, e questi ad un Pasquale Di Maggio, e gli eredi di costui furono riconosciuti proprietari dagli stessi appellanti, non può in verun modo negarsi loro la qualità di coloni perpetui e non precarii.

» Che questa presunzione non viene distrutta dal giudizio di sfratto promosso ed ottenuto contro uno de' coloni; imperocchè dalla sentenza apparisce che non per volontà assoluta del proprietario, ma per legittima causa di mala coltura la espulsione fu ammessa.

» Che anzi tale sentenza esclude il diritto illimitato di espulsione: mentre, se questo diritto avesse avuto il proprietario, avrebbe intentata l'azione esecutiva derivante dal contratto, nè si sarebbe caricato della prova della mala coltura, e della spesa di una giudiziale perizia.

» Che il possesso centenario fa anche esso presumere che la colonia sia perpetua e non precaria, specialmente per la intestazione censuaria, che dà la qualifica di enfiteuti ai coloni.

» Che non osta la concessione per un ventennio fatta ad altri della restante parte: imperocchè già molti anni innanzi al colono dell' altra parte era iscritto nel censo il miglioramento della vigna: e non conoscendosi i patti della più antica concessione, non si possono arguire dalla nuova, essendo regola che *relatio inter unum et alterum actum sit potius ad actum proximiorem, quam ad remotum* (13).

---

(13) *Urbevetana pecuniaria quoad expensas extrajud. 20 genn. 1817 § 8 cor.* Odescalchi.

Digitized by Google

» Che la perpetuità della colonia non è esclusa dalla esonerazione delle tasse di cui hanno goduto i coloni: imperocchè da una circolare della presidenza del Censo fu prescritto che si esigesse l'intiero pagamento della nuova dativa dai rispettivi padroni diretti, salve le convenzioni, e da quella del Ministro dell'interno che continuassero a pagare le tasse provisoriamente quelli che le avevano finora pagate. L'esenzione adunque è un beneficio del principe, e il regolamento provisorio non può aver niuno effetto sulla natura della colonia, mutarla cioè di perpetua in precaria, o viceversa.

La Ruota al dubbio – *An et quomodo sit locus expulsioni et immissioni ita ut et ad quem effectum sit locus deputationi periti in casu etc.* –, rescrisse – *Negative in omnibus.*

Ruota del dì 26 genn. 1863 – *Anagnina expulsionis et immissionis* – R. P. D. Serafini – *dif. per* gli appellanti *sig. avv.* Antonio De-Dominicis, *proc. sig. dott.* Gisci – *per* gli appellati *sig. avv.* Pilozzi, *proc. sig. dott.* Balderi.

12 giugno 1863 – *Recedendum a decisis.*

14 dec. 1863 – *In primo loco decisis.*

Transatta.

CXLIII. Vendite – Interessi – Decorrenze – Lite

1. *Se per il pagamento d'una somma fruttifera il debitore abbia un probabile motivo di lite, egli non è in mora per mala fede, e perciò non decorrono gli interessi ancorchè allegati colla cautela del castrense.*
2. *Quand' anche la lite nel merito sia stata più tardi decisa a favore del creditore.*

Digitized by Google

Queste massime furono riconosciute dall' Uditorio ruotale nel caso d'un giudizio istruito dal conte Falcò contro il cav. Righetti compratore di un palazzo che il Conte avea in questa nostra città, a patto di pagare una prima rata del prezzo nella somma di ₰ 12000 quando il venditore avesse *provata la regolarità della provenienza e la libertà del fondo da ogni ipoteca.* Il creditore, che allo scadere della suddetta prima rata, avea premessa l' interpellazione dei requisiti del Castrense, domandò in giudizio scudi circa mille e cento cinquanta, interessi dei suddetti scudi dodicimila rata di prezzo che il debitore non avea pagata nel tempo prescritto dal contratto di vendita, per cui il creditore ne avea istruito giudizio: ma n'ebbe dal nostro tribunale civile una sentenza che rigettò l' istanza. Appello alla Ruota colla formola – *An et in qua summa sit locus solutioni fructuum et sit relaxandum mandatum* –. A dì 16 dicembre 1861 cor. De-Witten opinamento favorevole all' appellato col rescritto – *Negative in omnibus.* –: e proposta nuovamente la causa a dì 17 marzo tale opinamento fu revocato.

» Considerando (disse in quella discussione la Ruota) che il debitore è in mora quando interpellato in congruo tempo non effettua il pagamento (1); ed il compratore fu certamente in mora fino dal giorno in cui gli fu giudizialmente richiesto il pagamento, molto più dopo il giorno in cui gli furono intimati i requisiti del Castrense, e molto ancor più perchè da esso venditore furono in atti di notajo esibiti i documenti per provare la pro-

(1) *L. 32 ff. de usuris.*

Digitized by Google

venienza e la libertà del fondo venduto – Che se la regiudicata ruotale riconobbe in quel fondo un piccolo canone di ₰ 7. 50 dovuto dal venditore ad padrone diretto, trattavasi di minima entità – Che più vana difesa è il dirsi dal compratore, che pendente la lite sulla sorte non correvano i frutti, mentre la regola per il disposto delle leggi 22 e 24 *ff. de usuris* non corre quando si sostiene una lite senza un giusto motivo, e contro la giustizia: ed in tal caso dovea il compratore sottostare al pagamento degli interessi tanto per la disposizione della legge 21 § *Cum per vendit. ff. de act. empti et vendit.* come pel patto che nel contratto di vendita disse – *le parti contraenti si obbligano in caso di non adempimento alla rifazione di tutti i danni intrinseci ed estrinseci* – Così nella parte risguardante alla massima di diritto – Ma la causa tornò ancora una volta a proporsi, e la Ruota revocò l'opinamento poc'anzi riferito a dì 23 giugno col rescritto – *In primo loco decisis* –. Tornò finalmente ancor un altra volta a discussione nella udienza del dì 3 dicembre del medesimo anno colla formola – *An sit standum in primo et tertio seu potius in secundo loco decisis.*

La Ruota in quest'ultimo conflitto – Considerando che la mora la quale obbliga il debitore ad indennizzare il creditore per gli interessi del suo credito si verifica solo quando sia certamente giunto il dì prefisso al pagamento, ed egli senza averne alcuna ragione non l'abbia soddisfatto; che se il debitore ebbe una ragione legittima per ritardarlo non si può dire che sia stato debitore moroso (2) – Che nella specie allo scadere di quella rata di prezzo il venditore non avea ancora ben giustificata colla produzione dei documenti la provvenienza del fondo e che non aves-

(2) *L. 40 ff. de rebus creditis si certum petatur.*

Digitized by Google

se vincoli fedecommissari: e se, il debitore, chiamato in giudizio, si oppose, non è da dire che egli fosse in mala fede, mentre non è mai in mala fede ed in mora, chi in giudizio produce ragioni plausibili (3) – Che se il debitore perdè la causa sulla sorte, e la legittima proprietà del fondo venduto era giustificata dai documenti prodotti dal patrocinio del venditore negli atti di un pubblico notajo, è da considerare che non dall'esito del giudizio si deve arguire la malafede di chi perde la causa, e se la causa sul merito andò per il Righetti perduta, torna che gli interessi per causa del ritardo non si devono pagare per il solo motivo che il debitore volle sperimentare la sua ragione in giudizio (4) – Così nella parte che risguardava la massima posta in fronte al presente articolo e rescrisse – *In ultimo loco decisis.*

Ruota del dì 5 dicembre 1862 – Romana solutionis fructuum – R. P. D. De-Witten – *dif. per* Falcò, Belli – *per* Righetti *sig. dott.* Guarnieri.

9 gennaio 1863 – Expediatur.

CXLIV. Contratto – Rescissione – Beneplacito apostolico – Errore – Falsa causa

1. Il vizio di orrezione, o surrezione riguardante la causa impulsiva, e non la finale, o sostanziale non toglie la validità dei contratti ecclesiastici e dei re-

---

(3) *Rota nella Perusina pecuniaria super primo dubio 8 febrajo 1805 cor.* Resta § 7 – *Ferrarien. solutionis fructuum in re commerciali 26 giugno 1852 cor.* La-Grua § 3.

(4) *Rota – Romana fructuum 12 marzo 1823* § *19 cor.* De Corsi.

Digitized by Google

scritti, ed invano se ne reclama la nullità, o rescissione per errore, o falsa causa.

2. *Il conduttore non è tenuto ad alcun compenso verso il locatore di un fondo, quando ha eseguiti i promessi lavori descritti dal perito.*

Possenti c. il capitolo Lateranense

Il capitolo Lateranense, determinato a fare una locazione per nove anni di due molini di sua proprietà posti presso le mura di Roma, e lungo il corso di un torrente detto di s. Giorgio, invitò oblatori a presentare le offerte. Due furono gli oblatori cioè un Balzani, che offriva per nove anni l'annua corrisposta in ₰ 630, ed i fratelli Possenti, che per 12 anni esibivano ₰ 510 annui, obbligandosi inoltre di eseguire a loro carico in uno dei molini i restauri e bonifici indicati da un architetto Folchi, ed alla macina già esistente aggiungerne un'altra nuova, e darla in proprietà del Capitolo. La offerta dei Possenti piacque al Capitolo, che implorò il beneplacito apostolico con istanza, nella quale, narrata la utilità per il luogo pio, aggiungeva che a circa ₰ 2000 ascenderebbero i bonifici a cui si obbligavano gli oblatori. Si accordò il beneplacito con le consuete clausule della evidente utilità, e della verità dell'esposto, e ne seguì la stipolazione del contratto; onde i Possenti, andati al possesso, condussero a fine i bonifici. In questa, volgendo l'anno 1860, il Capitolo opinò, che costoro avessero in tali lavori impiegata una somma minore di quei ₰ 2000, e li chiamò al tribunale civile, dicendo, che il contratto, ed il beneplacito apostolico erano basati sopra falso supposto, che in ogni caso il contratto era improvvido pel Capitolo, e domandò esso Capitolo che ne fosse riconosciuta la nullità. Il tribunale, ritenuta la validità del contratto,

Digitized by Google

decretò; che i Possenti pagassero al Capitolo la somma di ₰ 791. 95 a supplemento di correspettivo per l'affitto. Appello alla Ruota col dubbio – *An, et quomodo sit locus rescissioni contractus, ita ut, et quae mandata sint relaxanda in casu etc.*

Il patrocinio dell'appellante Possenti disse – Essere in diritto che i rescritti, ed i contratti siano viziosi nel solo caso che l'errore venga a distruggerne il fine che l'agente si propose (1); per lo contrario essere ineccezionabile il rescritto ed il contratto, se il vizio di orrezione, o surrezione si riferisca semplicemente alla causa impulsiva, ma non sostanziale (2) – Che alla Chiesa evidente utilità risultava dal contratto Possenti, e ciò appariva dalla esecuzione dei lavori voluti dal Capitolo, descritti dall'architetto, rappresentati al Pontefice, e dal Capitolo approvati; e quando ancora i Possenti non avessero impiegata nelle lavorazioni e nei bonifici la somma preveduta dal Capitolo, risultando dal contratto la utilità della Chiesa, non poteva richiedersene la nullità – Che in fine nei lavori e bonifici erogassero i Possenti circa gli ₰ 2000 era evidentemente provato, e perciò anche sotto questo punto di vista non poteva aver luogo il supplemento del correspettivo decretato dal tribunale a favore del Capitolo.

Il patrocinio del Capitolo all'incontro sosteneva – Essere nullo il contratto tanto per errore e falsa causa in cosa sostanziale, cioè nel prezzo, quanto perchè non fu utile alla Chiesa la preferenza data ai Possenti sopra la offerta Balzani: che l'impiego dei ₰ 2000 nei restauri,

---

(1) *L. 2 ff. de donat.*

(2) *L. 1 § 6 ff. de post. – l. 5 § ult. de donat. in princ. cod. de caduc. tollen. – Rota nella Romana nullit. convent. 17 genn. 1825 § 6 e 7 cor.* Pianetti.

Digitized by Google

e bonifici assunti dai Possenti fu la causa finale, perchè fossero preferiti, come ne facevano prova il concetto, e le parole della istanza al s. Padre, e del contratto, nel quale specialmente si dice « dovendosi paragonare dette due « offerte su gli annui ₰ 650 esibiti dal Balzani, devono « togliersi i frutti di ₰ 2000 che risparmierebbensi, ac- « cettando la offerta Possenti » e che perciò quella somma di ₰ 2000 si riteneva referibile non alle migliorie della cosa locata, ma solo alle spese puramente necessarie, le quali, se non aumentavano la rendita, aumentavano il valore della proprietà – Dall' ascendere poi le spese fatte in restauri a forma della perizia giudiziale alla sola metà dei supposti ₰ 2000, deduceva esser per errore e falsa causa nullo il contratto *ipso jure,* in quanto che l' errore versava sopra cosa sostanziale, vale a dire, nel caso, sopra la corrisposta della locazione, come si ha dalla *l. 52 ff. locat. conducti* che dice – *Si decem tibi locarem fundum, tu autem existimares quinque te conducere, nihil agitur* – Aggiungeva che di danno fu la prelazione data ai Possenti sopra la offerta Balzani; giacchè quando si fa dalla Chiesa un contratto *causa necessitatis*, basta che ad essa non ne venga danno, ma quando si fa *utilitatis causa*, occorre che ne risulti per essa assolutamente una utilità *et locupletior fiat*, altrimenti è nullo il contratto (3). E che ciò si verificasse nella specie apparire dal riflettere che la Chiesa con la prelazione accordata ai Possenti perdeva ₰ 841 nella durata dell' affitto, non calcolato l'aumento, che si sa-

---

(3) Card. De Luca *de locat. et conduct. disc. 23 n. 6* – Baldo *cons. 457 n. 2 l. 1* – *Rota nella Tyburtina affictus 19 luglio 1648 cor.* Corrado – Rosa *de execut. Literarum apostolicarum part. 1 cap. 5 n. 315.*

Digitized by Google

rebbe potuto avere dalla gara degli offerenti negli sperimenti della vigesima, e sesta.

L' Uditorio – Considerando che è valido il contratto se non ne venga provata evidentemente la nullità; che questa nullità male si allega dal capitolo pel difetto di consenso *erroris causa*, e pel danno che esso dice risentirne per avere accettato, a preferenza di quella del Balzani, la offerta dei Possenti, mentre dalla offerta di costoro, e dalle parole della stipolazione, risultando che erasi dedotto in patto il peso soltanto della esecuzione dei lavori descritti dall' architetto, e non l' obbligo del relativo impiego di una determinata somma, veniva con ciò ad escludersi qualunque errore, chechè ne fosse della pura supposizione di uno de' contraenti che opinò occorrere per quei lavori una maggior somma; supposizione che d' altronde dovea ritenersi verificata quando lo stesso capitolo, approvando senza condizioni gli eseguiti lavori, e restituendo ai Possenti gli scudi mille da questi depositati a garanzia della esatta esecuzione degli obblighi assunti, avea con tale atto meglio stabilita la osservanza, e la interpretazione del contratto.

» Che ne pure erane derivato danno al Capitolo, giacchè, fatto confronto di calcolo fra il correspettivo offerto dal Balzani e gli obblighi assunti ed adempiti dai Possenti, risultava che il Capitolo avea dai Possenti un utile di ₰ 1371 in più di quello avrebbe avuto dal Balzani.

» Che in fine non ostavano le ordinarie clausule contenute nel beneplacito apostolico; perchè quando sia evidente che dal contratto risulti per un luogo pio una certa utilità (che nel presente caso è di ₰ 1371) il contratto non soffre eccezione, anche se o l' una, o l' altra dell' esposte circostanze nella istanza pel beneplacito apostolico fosse stata men vera.

Rescrisse – *Negative in omnibus.*

Digitized by Google

Ruota del dì 11 dec. 1863 – Romana rescissionis affictus – R. P. D. Cajani – *dif. per* Possenti *sig. avv.* Achille Giorgi, *proc. sig. dott.* Scifoni – *pel* Capitolo *sig. avv.* Luigi Ant. Rossi, *proc. sig. dott.* Catini.

Transatta.

CXLV. Amministratore – Creditore estraneo – Regiudicata impropria – Restituzione in intiero

1. *L'eccezione di non reso conto, opposta ad un amministratore che domanda il suo credito, non viene dalla legge, ma dall'equità del tribunale. Essa inoltre è inapplicabile, quando l'amministratore domandi la soddisfazione di un credito che non viene dall'amministrazione, ma da altro titolo.*
2. *Od almeno la presunzione di pagamento eseguito col denaro amministrato è indagine di fatto, e perciò se una sentenza ammetta tale eccezione, questo non è motivo di restituzione in intiero.*

Della Porta c. l'opera pia Picchioni

Il fu prelato Picchioni, amministrando l'eredità ad un Alessandro Della Porta, comperò un credito che avea con un Beraud-Chiesa contro il proprio fratello Giacomo uno degli eredi usufruttuari, del qual credito erasi fatto accollatario esso Alessandro. Venendo a morte il prelato, istituì erede l'opera pia laicale che porta il suo nome, e di cui dichiarò amministratore un proprio nipote D. Luigi Picchioni. Questi, in nome dell'opera pia, citò al domicilio eletto nell'originario istrumento il debitore Giacomo Beraud pel pagamento di ₰ 389 05, e ne ebbe sentenza contumaciale, che passò in regiudicata, contro la quale il debitore, fece ricorso al tribunale su-

Digitized by Google

premo della Segnatura per l'annullamento degli atti, od almeno per la restituzione in intiero contro la regiudicata contumaciale. Proposta la causa ai 7 marzo 1863, fu ammesso il ricorso per la restituzione in intiero col rescritto – *de causis sine praejudicio rei judicatae etc.* –. Nuova discussione a dì 10 sett. 1863.

Nell'interesse dell'Opera pia, si disse – Essere il rimedio della restituzione in intiero un mezzo straordinario, e non doversi ammettere contro la regiudicata propria, od impropria cioè contumaciale se non concorrono gli estremi voluti dalla legge; è falso che si debba con più facilità concedere contro la regiudicata impropria (1); che la restituzione in intiero non può concedersi per una men retta interpretazione di legge, quando il senso n'è oscuro o l'applicazione è dubbia (2); molto meno quando la legge che si pretende violata non sia applicabile al caso, come è nella specie non trattandosi di credito risultante dall'amministrazione, ma da un titolo estraneo: che non può invocarsi la presunzione di seguìto pagamento col denaro dell'amministrazione, riducendosi ad una mera indagine di fatto che non ammette restituzione in intiero (3); apparire dal rendiconto non essersi il creditore soddisfatto col denaro dell'amministrazione, nè lo avrebbe potuto, non essendo in debito il patrimonio amministrato, benchè il defonto Alessandro se ne accollasse una parte; mentre l'accol-

---

(1) *Bononien. restitutionis in integrum 2 sett. 1858 cor.* Paccinelli § *3 e 4.*

(2) *Ferrarien. restitutionis in integrum 15 maggio 1834 cor.* Galimberti – *Romana circumscriptionis et restit. in integrum 14 marzo 1839* § *final. cor.* La Grua.

(3) *Romana restitutionis in integrum 2 agosto 1852 cor.* Ferlisi.

Digitized by Google

lazione non libera il debitore originario, nè può dirsi essere in quel caso intervenuta la delegazione.

Il patrocinio Della Porta disse – Non competere azione contro il debitore liberato per delegazione (4); essere stata l'eredità di Alessandro riconosciuta debitrice dal cessionario del credito Beraud-Chiesa, ed essere massima che la ricognizione del creditore supplisce al consenso per la delegazione (5). Quanto alla eccezione di non reso conto, diceva che, essendo il debitore originario erede usufruttuario del patrimonio amministrato, non era in lui la doppia rappresentanza di amministratore e di creditore estraneo che si opporrebbe all'applicare la eccezione legale che l'amministratore neppure per debito estraneo all'amministrazione può agire, se non ha reso conto (6) – Che la presunzione di pagamento fattosi dall'amministratore a suo favore sui denari del patrimonio, finchè non abbia reso conto, nasce da due leggi, le quali sono la *l.* 9 § *Praeterea ff. de peculio*, e la *l. 3 de negot. gestis*, e che in tal senso si è sempre giudicato (7).

Il supremo tribunale – Considerando che il beneficio della restituzione in intiero è un rimedio straordinario,

---

(4) *Leg. 3 cod. de nov. et deleg.*

(5) Richerio *lib. 3 tit. 28* § *3612* – *decis. 1129 n. 5 cor.* Molines – *decis. 319 n. 10 e seg. cor.* Bichio – *decis. 616 n. 9 cor.* Marini.

(6) *Decis. 1292* § *5 cor.* Molines – *Romana assignamentorum 22 nov. 1830* § *6 cor.* De Cursiis – *Alatrina nullitatis transactionis 2 dec. 1834 cor. eod. num. 3* – *Firmana redditionis rationum cor.* Spada.

(7) *Rota post* Munnoz *de ratiocin. decis. 42 n. 25* – *decis. 754 n. 3 cor.* Molines – *Firmana redditionis rationum quoad creditum cor.* Spada.

Digitized by Google

che non può concedersi senza la manifesta ingiustizia della regiudicata, che derivi o dall'essersi giudicato sopra documenti riconosciuti in appresso falsi, o dall'essersi rinvenuti documenti, coi quali si provino fatti nuovi e decisivi, o dall'essersi espressamente contravenuto ad una legge in vigore. E così non solamente nelle regiudicate proprie, ma anche nelle improprie, essendo fra noi tolta ogni differenza (§§ 269, 270, 272 e 273 del cod. di proc.).

» Che per dimostrare l'ingiustizia della cosa giudicata male s'invoca la delegazione che si pretende intervenuta coll'istrumento del 7 giugno 1841, nel quale Alessandro Della Porta si accollò una parte del debito del fratello Giacomo. Imperocchè a quell'atto non intervennero i creditori, e senza il loro consenso non poteva operarsi delegazione che liberasse il debitore.

» Che invano si oppone avere il creditore domandato più di quello a cui aveva diritto: mentre anzi domandò meno; nè può darsi ad un'annotazione forse erronea fatta nei libri d'amministrazione tanta forza da annullare un patto inserito in un publico istrumento, per poterne dedurre la riduzione degl'interessi.

» Che male parimenti si oppone avere l'amministratore annotato nella partita delle spese il denaro richiesto, doversi per conseguenza presumere egli pagato col denaro del patrimonio amministrato, e non potersi chiamare creditore prima del rendiconto: mentre il pagamento è cosa di fatto che deve provarsi colla quietanza, la quale mancando, se l'indagine del fatto deve esser fatta mediante congetture, se cioè l'amministratore creditore si pagò col denaro del patrimonio amministrato, non può trarsene gravame contro la regiudicata.

» Che l'eccezione di non reso conto, che è materia di alta indagine, non deriva da alcuna legge, ma solamente da una certa equità dei tribunali, e che ha luogo

Digitized by Google

solamente contro l'amministratore che ripete un credito derivante dall'amministrazione, e non contro i terzi creditori; che appunto l'amministratore dell'opera pia è un creditore estraneo riguardo al credito che ora ripete, imperocchè egli rappresenta due persone, di cui una estranea, cioè monsignor Picchioni cessionario del creditore Beraud-Chiesa contro i debitori solidali Giacomo Della Porta e Pietro Pasquali, e l'altra di amministratore del patrimonio di Alessandro Porta, e che nella prima qualifica ha pronta l'azione esecutiva contro i detti debitori, e nella seconda soltanto ha l'obligo di rendere conto agli eredi usufruttuari e proprietari di Alessandro.

» Che adunque l'eccezione di non reso conto è ingiustamente proposta in quanto trattasi di credito, che non ha alcun nesso col patrimonio amministrato d'Alessandro, e perciò non può essere d'impedimento all'intentata azione.

Il supremo tribunale rescrisse – *Nihil de restitutione in integrum.*

Segnat. del dì 10 sett. 1862 – Romana restitutionis in integrum – R. P. D. Angelini – *dif. per* il ricorrente *sig. avv.* Marchetti (Giuseppe), *proc. sig. dott.* Mancini-Lombardi – *per* l'opera pia *sig. avv.* Tosi (Gaetano), *proc. sig. dott.* Salini *proc. di coll.*

17 dec. 1863 – In secundo loco decisis.

CXLVI. Opera pia laicale – Alienazione dei fondi – Futuri chiamati

1. *In un contratto che riguardi l'alienazione d'un fondo spettante ad un opera pia laicale non è, come nei fedecommessi, necessario che si dia un curatore ai futuri chiamati: il contratto è valido quando concorre il consenso dei legittimi amministratori.*
2. *E neppure è necessario il beneplacito apostolico; giac-*

Digitized by Google

chè non è opera pia ecclesiastica quella in cui non interviene l' autorità del vescovo, a che non sia canonicamente istituita.

Opera pia De Vecchi c. Donarelli

Queste massime furono dai tribunali nostri applicate al caso di un monsignor Fabio De Vecchi che nel 1761, essendo vescovo di Mont'Alcino in Toscana, rinunziò all'episcopato per condurre una vita privata, e nel suo testamento istituì un opera pia col titolo di prelegato De Vecchi a favore dei discendenti maschi di sua famiglia *acciò* (disse il testamento) *abbiano l' indirizzo di servire a Dio per maggiore sua gloria nella applicazione degli studi, rendendosi abili per il servizio della s. Sede apostolica e dei serenissimi principi di Toscana, e nello stesso tempo siano di decoro ed onorevolezza a questa antichissima città di Siena loro patria, ed alla famiglia, proseguendo l' esempio dei suoi progenitori*; e destinò ad amministrare quei beni il rettore *pro tempore* della chiesa metropolitana di Siena, surrogandogli in caso di morte il rettore *pro tempore* di un opera pia eretta nella collegiata di Provenzano. Esisteva tra gli altri beni una casa che l' istitutore del prelegato avea in Roma, e nella quale era una scelta biblioteca che esso testatore destinò *per ajuto e comodo di quelli che studieranno in Roma, frequenteranno la Curia, e che saranno impiegati in gradi prelatizi*: ma al venire della occupazione francese e l' abolizione dei fedecommessi nel 1809, un prelato Fabio De Vecchi vendè ad un Mancia romano la casa suddetta, vendita che al cessare dell' occupazione fu impugnata da un cavalier Girolamo De Vecchi chiamato in seconda sede al godimento di quel prelegato. Tre avvocati di nostra curia eletti in arbitri opinarono di mantenerla – *a scanzo* (disse

Digitized by Google

il laudo) *di questioni col possessore che vi ha fatti dei miglioramenti, e che avrebbe diritto in ogni caso a chiedere l'evizione* – con che però gli eredi dell'alienante dovessero pagare quanto bastasse a comperare un altra casa, un altra simile biblioteca, e tanta rendita pubblica che il prelato suddetto avea alienata: arbitramento che a Siena fu confermato dal card. Zondadari arcivescovo, dal vicario generale della Metropolitana amministratore ordinario del prelegato, e da un altro cav. De Vecchi che apparteneva a tale famiglia. Ma venuto più tardi al godimento di quel prelegato mons. Mignanelli, dette di nullità a quel contratto principalmente per mancanza di beneplacito apostolico, e la causa fu portata al giudizio di mons. Latoni, che nel nostro tribunale civile avea in quel tempo la giurisdizione nelle cause ecclesiastiche. L'istanza a dì 23 agosto 1858 fu rigettata principalmente per le massime poste in fronte a questo articolo, e noi ci limitiamo a trascrivere di tale sentenza la sola parte giuridica, che, a parer nostro, troviamo tanto esatta quanto basta per indicare ai nostri lettori la via da tenersi in simili cause: sentenza alla quale aderì tanto la Ruota in appello, quanto il tribunale supremo innanzi a cui fu inutilmente domandata la restituzione in intiero.

» . . . Considerando (disse la sentenza) che quando il testatore esclude l'intervento della Sede apostolica, un istituto qualunque od opera pia deve assolutamente ritenersi per laicale, poichè ripugna che il sommo Pontefice, ossia il supremo capo della Chiesa, non abbia ingerenza negl'istituti ed opere appartenenti alla chiesa stessa, come in termini più duri, cioè di un beneficio, che per sua indole è un opera ecclesiastica, insegna la sacra Ruota nella decisione avanti Serafino: che perciò dal complesso

Digitized by Google

di tutte le predette circostanze risulta evidentemente che monsig. De Vecchi volle istituire un' opera laicale.

» Considerando che quantunque ambigua fosse la cosa, nel dubbio deve l' opera pia ritenersi per laicale, come insegna fra gli altri l' Urceolo nel luogo ecc., e la sacra Ruota nella decisione num. 1 avanti Molines.

» Considerando che a ritenere l' opera pia per laicale non ostava la qualifica di chierico richiesta nell' eligendo, potendo stare simultaneamente che l' opera pia laicale, ed il nominato debba essere chierico o sacerdote, come insegna fra gli altri il *Cardinal De Luca de fideicommissis disc. 8 n. 2, e l' Amostaz. de cappellaniis cap. 2 n. 9, Degrass. decis. 114 de praeb. S. Congr. Concil. nella Firmana capp. 7 junii 1788.*

» Considerando che manca egualmente l' altro estremo, cioè la fondazione canonica; poichè niun atto si è esibito col quale il Sommo Pontefice, o l' Ordinario abbia eretto il prelegato in istituto ecclesiastico, onde mancando tale solennità, le case di studj, i collegi, ed altri istituti di beneficenza o pietà sono soggetti alla chiesa in quanto alla morale ed atti di religione, ma i loro beni, ed il locale istesso, che è anche esso un bene temporale, proseguono ad essere profani, e perciò non soggetti alla *Estravagante ambitiosae de rebus ecclesiae non alienandis,* come insegna fra gli altri il *Cardinal De Luca de alienat. discorso 1.* dicendo – *Taliqùe erectio in ea forma esse debet ut redoleat ita factam esse ut locum ecclesiasticum constituat: secus autem ubi importaret simplicem approbationem apostolicam vel ordinariam* –.

» Considerando che neppure per equipollente della fondazione canonica poteva ritenersi l' ingerenza che ha sul prelegato l' arcivescovo di Siena, il quale fra le altre attribuzioni rilascia al prelegatario la patente di nomina. Imperocchè tali atti non si fanno dall' arcivescovo nella sua

Digitized by Google

qualifica di ordinario, ma bensì come esecutore testamentario, ossia come membro, e capo della sopraintendenza del testatore destinata ad approvare la elezione de' prelegatarj fatta dai patroni, come egli stesso dichiara apertamente in più luoghi del testamento. E ciò è tanto vero, che in caso di negligenza l' istituzione del prelegatario si devolve ad un inferiore dell' arcivescovo, ossia al decano della Metropolitana, locchè non poteva il testatore prescrivere se l'arcivescovo era da lui considerato nella qualifica di ordinario.

» Considerando che, se manca sì l' uno, che l' altro estremo, tanto cioè la volontà nel testatore d' istituire un opera ecclesiastica, quanto l' atto formale di fondazione canonica, è evidente che il prelegato non può ritenersi se non per un opera, pia bensì, ma laicale.

» Considerando che la solennità del beneplacito apostolico prescritto dalla *Estravagante ambitiosae de rebus ecclesiae non alienandis* è tassativa per i beni strettamente ecclesiastici, ossia esistenti in dominio della chiesa, e che la disposizione della *Estravagante* sudetta non è estensibile all' alienazione dei beni appartenenti ad istituti laicali, quantunque destinati ad opere pie, come comunemente insegnano i dottori, fra'quali, oltre i citati, il Ferraris *Bibliotheca canonica verb. alienat. n. 1*, il Redoan. *de rebus ecclesiae non alienandis*, *quaest. 49 n. 5*, il Barbosa *de officio et potestate episcopi alleg. 75 n. 26*, ed in precisi termini di case di studj, e collegi ancorchè publici il *Petra alle Costituzioni apostoliche constit. 5 n. 26*, *l' Amostaz. de causis*, *libro 4 cap. 13 n. 22*. Nè diversa è l' opinione della s. Ruota, come può vedersi nella decisione 140 avanti Caprara, ove trattasi del collegio Ghislieri di Roma, il quale è destinato per chierici che attendono agli studj ecclesiastici; e nella decisione 248 n. 18 parte 11 delle *Recenziori*.

Digitized by Google

» Considerando discendere da ciò per conseguenza, che per la reintegrazione del prelegato dalle alienazioni fatte nel 1809, non si avesse bisogno, per la validità, delle solennità del beneplacito apostolico, e che quindi debba tale atto ritenersi per valido, ed efficace ad obligare i contraenti.

» Considerando che malamente si opponeva dall'attore la mancanza di decreto di giudice, che si pretendeva necessario nel sudetto atto di reintegrazione, attese le leggi Toscane, che eguagliano ai minori le opere pie e publici stabilimenti. Primieramente non sussiste in fatto che manchi il decreto di giudice, poichè l'atto di reintegrazione fu stipolato dall'amministratore del prelegato dietro solenne decreto del cardinale Arcivescovo, il quale sebbene autorasse l'atto nella qualifica di esecutore testamentario, e per la sopraintendenza sull'amministrazione dell'opera pia deferitagli dall'istitutore, non poteva nel tempo stesso non considerarsi rivestito dell'autorità legittima per sanzionare, come giudice ordinario, contratti che di tali solennità abbisognassero. Infatti il vescovo, come negl'istituti ecclesiastici, ha la giurisdizione primitiva, così negl'istituti pii laicali ha la giurisdizione cumulativa insieme al magistrato laico, e perciò l'uno è capace ad interporre decreti non altrimenti, che l'altro, come stabilisce il sacro Concilio di Trento capitolo 8 sezione 22, ed insegna la sacra Ruota nella decisione 12 avanti Panimolle.

» Considerando che, ancorchè mancasse il decreto del giudice, non ostante l'atto del 1823 sarebbe valido: non si trattava in quell'atto di alienare un fondo posseduto dal prelegato, poichè la casa in discorso si possedeva dal Mancia da quattordici anni indietro, ossia fin dall'anno 1809, e si possedeva con giusto titolo, e buona fede. Si trattava dunque di avere il *quanti interest* dal-

Digitized by Google

l'erede dell'alienante, onde per tal modo reintegrare l'opera pia dei capitali perduti, anzichè fare una lite scabrosa per rivendicare il fondo dalle mani del terzo possessore. Ora il decreto del giudice nei contratti dei minori, ed altre persone consimili, è necessario allorchè trattasi di vera alienazione, ossia quando il possesso del fondo è presso di loro. All'opposto quando si tratta di fondi che si posseggono da un terzo, allora non è necessario il decreto del giudice, ma è in facoltà del tutore, od altro legittimo amministratore di approvare l'alienazione fatta dall'antecessore ricevendo dall'alienante, e di lui erede un correspettivo proporzionato al diritto di rivendicazione, che compete al minore, od altra persona amministrata: così insegnano unanimamente i dottori tra i quali il Brunemann. *alle leg. 3 e seg. cod. de praediis minorum*, il Voet *alle pandette lib. 2 tit. 15 n. 2*, il Menochio *de arbitrar. lib. 2 cap. 171* § *74*, l'Urceolo *de transact. quaest. 20 n. 1*, Ciriaco *controv. forens. 591 n. 12*, e l'Engel *jus canonic. lib. 3 tit. 13 n. 10*.

» Considerando che se tuttavia l'atto di reintegrazione si volesse sostenere nullo per difetto di decreto, tale nullità sarebbe prescritta essendo nel 1856, epoca dell'introdotto giudizio, decorso lo spazio di trentatrè anni, sia che si voglia partire dall'epoca del contratto, sia dall'epoca che cessò l'impedimento, ossia da che rinunziò Virgilio De Vecchi prelegatario nel 1823, ed in cui fu nominato in successore Giovanni Battista Placidi; imperocchè l'azione di nullità per mancanza di decreto od altra solennità estrinseca si prescrive entro trent'anni contro i minori pii istituti, e contro anche la Chiesa stessa, come insegna il Costantini allo *Statuto di Roma annotaz. 44 art. 1 n. 22*, ed il Ciriaco *controv. forens. n. 8*.

» Considerando che sebbene sia estranea alla pre-

Digitized by Google

sente controversia la indagine sull' estrinseco del contratto del 1823 pur tuttavia dai documenti in atti prodotti emerge che per il detto contratto il prelegato conseguì approssimativamente quanto nel 1809 aveva perduto.

» Che perciò ravvisandosi valido sotto ogni aspetto l' atto di reintegrazione, non poteva accogliersi l' azione vendicatoria promossa contro il Donarelli possessore del palazzetto; che rigettandosi l' istanza veniva così provvisto a quella di liberazione dalle molestie promossa da Donarelli. . . . . .

. . . . . .

Per questi motivi a dì 23 agosto 1858 fu rigettata l' istanza.

Appello in Ruota cor. Serafini col dubbio – *An sit locus nullitati contractus et transactionis ita ut sit locus immissioni seu reintegrationi et restitutioni fructuum* –, ed a dì 3 giugno 1859 fu rescritto – *Negative in omnibus.*

Tornata a discussione la causa ai 28 genn. 1860 rescrisse – *In decisis.* Tornò finalmente a discussione per la 3. volta ed ecco in compendio i motivi per i quali rimase il s. Uditorio nello stesso parere col rescritto – *In decisis.*

» Considerando (esso disse) che è affatto estraneo alla questione riguardo alla vendita delle case il difetto del beneplacito apostolico richiesto dalla *Estravagante ambitiosae de rebus ecclesiae non alienandis.* Imperocchè il contratto stipulato nel 1823 non ha vestigio di alienazione, ma è causa di utile al prelegato, procurando la piena reintegrazione dei beni alienati; e la restituzione *in pristinum* della dote di detto prelegato.

» Che la proibizione fatta dalla *Estravagante* di alienare le cose della Chiesa non può estendersi a contratti di altro genere.

» Che nel caso si trattava di ricuperare il valore

Digitized by Google

dei beni già distratti, il cui possesso e reddito il prelegatario aveva perduto da lungo tempo.

» Che per conseguenza il prelegatario faceva una stipulazione utile, mentre per tale ricupero non si obligava che a non intentare la vindicatoria e la nullità della vendita.

» Che d'altronde, quanto certo è il guadagno che il prelato fa ricevendo i 4000 scudi in luogo delle case vendute, e degli altri beni perduti nell'invasione francese, tanta è incerta la remissione del diritto di rivendicazione e d'intentare il giudizio di nullità.

» Che se l'esito sempre incerto della lite, e la lite stessa conferisce al pupillo, e al minore, e al tutore ed all'amministratore la facoltà di transigere anche senza officio del giudice e senza solennità (1), tanto più darà la stessa facoltà all'amministratore dell'opera pia di ricuperare senza beneplacito apostolico il valore delle cose perdute, come in caso meno favorevole, cioè di perduto possesso argomenta Engel *Jus canon. lib. 3 tit. 13 n. 10.*

» Che allora potrebbe opporsi la mancanza del beneplacito apostolico, quando l'esito di lite finita dimostrato avesse inconcussa la querela di nullità, e proclamato illegittimo il possesso delle cose da parte del compratore, il prelegatario avesse provato essere stato leso nella stima dei beni, il cui valore a lui si rendeva.

» Che mancando ogni lesione, e non offerendo il contratto vestigio di alienazione, mentre il contrario presenta la natura di un pieno reintegro, da esso tanto è lontana

---

(1) Brunemann. *alla leg. 3 cod. de praediis min.* – Voet *ad pand. lib. 2 tit. 15 de trans. n. 2* – Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2 cas. 171 n. 74* – Urceolo *de trans. quest. 20 n. 1.*

Digitized by Google

la censura della *Extravagante ambitiosae* quanto la ricupera dalla vendita, e la reintegrazione dallo spoglio.

» Che il difetto del beneplacito apostolico non vizia il contratto neppure per ragione dello stesso prelegatario contraente quasi che non avesse potuto stipulare sopra cosa meramente ecclesiastica, e del tutto soggetta alla giurisdizione ecclesiastica. Imperocchè, per primo, l'indole dell'istituzione del prelegato non offre la vera qualità ecclesiastica, ed in secondo luogo l'autorità legittima approvò quel contratto sia che si guardi alla disposizione di diritto, che alla volontà del fondatore del prelegato. Difatti manca l'istituzione canonica, e lo stesso atto e legge di fondazione lo esime dalla giurisdizione ecclesiastica; perciò il prelegato si riduce ad un opera meramente laicale.

» Che invano si presume l'erezione canonica dall'antichità della fondazione; imperocchè la presunzione deve cedere alla verità, e quando è esplicita la volontà del fondatore, non può indursi nè dalle presunzioni nè dalle congetture.

» Che non può dedursi la qualità di beneficio ecclesiastico dall'officio d'adempiersi dal prelegatario, o dal fine per cui fu eretto, cioè *il servizio di Dio e della santa Sede apostolica*, mentre ciò che deve quello compiere non è spirituale, e può compiersi anche da un conjugato, e il fine non può fare argomentare la qualità ecclesiastica della fondazione per questo solo riflesso che possono instituire o si costituiscono tante pie opere laicali in servizio di Dio, a decoro ed incremento della sede apostolica senza che sieno ecclesiastiche, come collegi, ospizi de' poveri, ospedali.

» Che parimenti invano si pretende dimostrarne la qualità ecclesiastica dal dovere esserne investito un chierico; imperocchè innumerevoli sono le pie istituzioni, che

Digitized by Google

esigono che ne sia investito un chierico senza divenire ecclesiastiche (2).

» Che al postutto il contratto fu sancito dalla legittima autorità. Giacchè, dal testatore affidata la somma dei negozi all'arcivescovo di Siena, e propostolo all'amministrazione del prelegato con esclusione d'ogni altra autorità, basta l'assenso e l'approvazione di esso per la validità dei contratti, quando fosse necessaria la venia della Chiesa (3), essendosi da quello voluta surregare l'autorizzazione del vescovo al beneplacito apostolico, e derogare alla *Estravagante ambitiosae* (4).

» Che lo stesso Concilio di Trento decise che dalla stessa autorità del vescovo possono essere immuni gli amministratori de' luoghi pii, se così fu stabilito nella fondazione. D'onde segue che il fondatore o volle dispensate le solennità necessarie, o, se le volle, deve ritenersi intervenute tutte, tostochè il vescovo approva il contratto stesso.

» Che se qualche difetto è intervenuto, il lasso di 30 anni è stato più che sufficiente per rendere inammissibile ogni querela di mancate solennità, e a difendere il possesso delle case acquistato per legittimo titolo di transazione ed in buona fede nell'anno 1823 (5).

» Che invano si obbietta occorrere lo spazio di 40 anni; imperocchè come abbondantemente si è dimostrato, non trattasi di cosa ecclesiastica ma laicale.

La Ruota, come dicemmo, rescrisse – *In decisis.*

Ruota del dì 29 gennaio 1860 – Romana seu Senen.

---

(2) Amostaz. *de causis piis lib. 3* – Card. De Luca *de fideicomm. disc. 8 n. 2.*

(3) Reiffenstuell. *Jus canonicum lib. 5 tit. 13 n. 23 e 32.*

(4) Engel *1 e lib. 3 tit. 3 n. 4.*

(5) *Leg. fin. cod. de praescrip. 30 vel 40 an.*

Digitized by Google

nullitatis contractus et reintegrationis – R. P. D. Serafini – *dif. per* l'opera pia *sig. dott.* Pagnoncelli (Agostino) – *per* Donarelli *sig. dott.* Scifoni.

Interposto il ricorso per la restituzione in intiero, a dì 12 marzo 1863 fu rigettato col rescritto – *Nihil* –: rescritto che nella seconda proposizione fu confermato.

CXLVII. Competenza commerciale – Atto di commercio

1. *Per la competenza del tribunale di commercio non è necessario che il citato faccia abitualmente atti di commercio, ma basta che il titolo che dà luogo all'azione sia di natura commerciale.*
2. *Così colui che non è possidente di oliveti fa un atto di commercio quando vende una partita di olio, che non potrebbe averla avuta se non acquistandola da altri.*

(Discuss. sull'art. 601 del cod. di comm.).

Franceschi c. Fontana

I fratelli Franceschi venderono in questa nostra città nel dicembre 1862 cinquecento some di olio ad un Fontana obligandosi di compierne la consegna in un tempo determinato: ma dopo averne consegnata una parte al compratore, avendo mancato di consegnare il rimanente, furono citati al nostro tribunale di commercio acciò fossero costretti al compimento della consegna. Allegata dai Franceschi l'incompetenza con qualificarsi semplici sensali o industrianti, e difendendosi simultaneamente sul merito, dicendo di essersi da quel contratto receduto, nacque un primo decreto di esame di testimoni. Insistendo però essi sulla incompetenza, richiesero la re-

Digitized by Google

voca di quel decreto avanti lo stesso tribunale che, rigettata tale domanda, dichiarò la propria competenza. Appello dei Franceschi alla s. Ruota.

Sosteneva il difensore degli appellanti la incompetenza del tribunale di commercio dicendo non essere i Franceschi commercianti, ne mai come tali ritenuti nel commercio della nostra città, ed in prova ne arrecavano la deposizione di più testimonj. Diceva altresì della qualità dell'atto, che cioè non fu commerciale da poterli assoggettare alla giurisdizione consolare, citando Pardessus il quale dice che il carattere di commerciante *non si acquista che con la professione abituale*, e che *un solo o pochi atti isolati non basterebbero a rendere commerciante chi li esercita. (Diritto mercant. tit. 3 n. 78).*

Il difensore del Fontana, dopo avere anche con attestato di testimonj provata la qualità di sensali e negozianti d'olio nei Franceschi, passava a dimostrare che, se chiaramente l'art. 602 del cod. di commercio qualifica atto di commercio *qualunque compra di derrate per rivenderle,* atto di commercio fu quello dei Franceschi che venderono una ragguardevole partita d'olio che non aveano dai loro oliveti, ma che lo comperarono da altri, ed, essendo industriali, poteva giudicarne il tribunale di commercio in forza dell'art. 601 del cod. sudd. il quale dice che si portano ai giudici consolari le questioni fra ogni sorta di persone sulle controversie relative agli atti di commercio. Che finalmente, ancorchè per falsa ipotesi fosse stato unico quell'atto di commercio fatto da loro, non rimarrebbe esclusa la competenza di quel tribunale in forza del succitato articolo. Mentre anche un solo atto di commercio fatto da una persona non commerciante lo assoggetta alla giurisdizione dei tribunali consolari.

La s. Ruota confermò il decreto di competenza emanato dai giudici di commercio col rescritto – *Constare*

Digitized by Google

de competentia, et partes utantur juribus suis cor. tribunali commercii Urbis, et expediatur.

Ruota del dì 21 agosto 1863 – Romana praetensae consignationis super incompetentia – R. P. D. Serafini – *dif. pei* Franceschi *sig. avv.* Pifferi, *proc. sig. dott.* Bussolini – *per* Fontana *sig. avv.* Cecconi (Domenico), *proc. sig. dott.* Sarmiento.

CXLVIII. Casse di risparmio – Libretti – Azione furtiva

Chi compra o prende in pegno per denaro somministrato un libretto della cassa di risparmio, e poi si verifica che era stato sottratto al proprietario, deve renderlo a questo, e perde il danaro somministrato, quand' anche egli rappresenti una casa Bancaria.

N. c. la ditta N.

Ad una ditta bancaria della nostra città fu da un individuo portato un libretto della nostra cassa di risparmio avente il valore di romani ₰ 424. 49: ma poco dopo comparve la proprietaria, ed ecco la sentenza che ne ebbe dal nostro tribunale civile.

» Considerando essere incontroverso in fatto che la defunta N. N. era intestataria di un libretto della cassa di risparmio di Roma portante il n. 5552 e che la medesima morì sui primi del decembre dello scorso anno 1860 senza verun testamento lasciando superstite una unica sua figlia, la attuale attrice consorte di . . . chiamata per legge a raccogliere la universa eredità della defunta genitrice.

» Considerando che nel giorno 13 dicembre dello scorso anno, alcuni giorni dopo la morte di N. N., veniva dà un tale ceduto il controverso libretto della cassa di

Digitized by Google

risparmio alla ditta . . . , la quale dall'atto di cessione in atti prodotto risulta ne pagasse l'intero ammontare.

» Considerando essere poi risultato dagli atti giudiziali che la ditta pagasse al cedente la sola somma di scudi 424. 49 ¼ e non l'importare dei frutti dell'ultimo semestre su detto capitale scaduti e che il portatore fu in tale cessione un presta nome, od al certo un mandatario dei conjugi N. N. intervenuti poi volontariamente in causa per sostenere la cessione e li diritti della loro figlia come donataria alla proprietà del contestato libretto.

» Considerando che dalle relative istanze giudiziali trasmesse dalla ditta li 14 marzo e dai conjugi N. N. li 21 maggio corrente anno risulta avere questi in pendenza di giudizio restituito a quella la somma di scudi 300 per cui la medesima ditta, limitando la primitiva domanda, richiedeva soli scudi 124: 49 per la restituzione fattale di scudi 300.

» Considerando rapporto ai conjugi che essendo il loro diritto di proprietà unicamente basato sulla dichiarazione del vice parroco di s. Eustachio erano totalmente destituiti di ogni prova la quale giustificasse le loro pretese. Imperocchè nel mentre essi volevano sostenere che la defunta madre aveva donato alla sua figliana N., figlia dei ridetti conjugi, il libretto della cassa di risparmio ad essa intestato veniva a stabilirsi col certificato del vice parroco non aver esso mai nè veduto il libretto che si pretendeva donato, e che ignorava per conseguenza la pretesa donazione fatta alla figliana.

» Considerando che era pure a calcolarsi il fatto della restituzione di scudi 300 pendente lite eseguita dai conjugi alla ditta. Poichè intervenuti essi conjugi volontariamente in causa e per sostenere nell'interesse della loro figlia la proprietà del libretto, e la legitti-

Digitized by Google

mità della cessione per di loro conto fattane dal N. alla surricordata ditta, venivano con tale restituzione e pagamento a confessare la insussistenza dell' una e la illegittimità dell' altra.

» Considerando che mancando in essi conjugi il diritto di proprietà del controverso libretto doveva egualmente mancare la cessione da essi col mezzo del N. fatta alla ditta: giacchè niuno può trasferire in altri un diritto che esso non ha.

» Considerando perciò che non poteva giovare alla ditta la dedotta eccezione di buona fede poichè essendo semplice cessionaria del libretto intestato a N. e quindi la stessa persona dei cedenti conjugi, erano contro essa ditta deducibili e valutabili tutte le eccezioni della erede opposte ai cedenti.

» Considerando che neppur giovava alla ditta il ricorrere all'articolo 26 del regolamento della Cassa di risparmio nel quale è detto considerarsi l' esibitore del libretto come legittimo possessore, o come di lui mandatario. Imperocchè oltre che il succitato articolo 26 presuntivamente considera l' esibitore come possessore, e non lo ritiene indubiamente come tale, si rifletteva essere il medesimo applicabile al solo caso di smarrimento, e che nella questione attualmente vertente erano invece applicabili gli articoli 75, 76, 100, 104 al 106 inclusive dell' altro regolamento interno della cassa stessa, li quali contemplano il caso dell' erede dell' intestatario, e le contestazioni che per li rispettivi diritti del detentore e dell' erede nascono sul libretto reclamato.

» Considerando che lo stesso regolamento in questo caso lungi dal ritenere l'esibitore come il vero proprietario in forza dell' invocato articolo 26, ordina invece nell'art. 106 la sospensione del pagamento fino a tanto che il competente tribunale non abbia deciso con sua sentenza

Digitized by Google

quale delle parti interessate sia la vera proprietaria del libretto e debba averne il rispettivo ammontare.

» Considerando che l'erede in questa sua qualifica era la sola che potesse legittimamente sostenere un diritto di proprietà sul libretto intestato alla sua defunta genitrice e la sola che ne potesse legittimamente conseguire la restituzione ed il pagamento.

» Considerando che per queste ragioni deve la ditta restituire alla erede il libretto intestato alla defunta N. di lei madre e che ad essa se ne deve dalla cassa di risparmio pagare nella sua totalità l'intero ammontare, salvo in favore della ditta ogni suo diritto contro li cedenti conjugi.

» Il tribunale dichiara che il libretto della cassa di risparmio num. 5552 intestato alla N. appartiene attualmente alla di lei figlia ed erede, e che per conseguenza alla medesima debba pagarsene l'importo nella sua totalità: ordina che il libretto stesso sia consegnato dalla ditta alla d. erede: condanna la ditta ed i conjugi alle spese tanto a favore della erede, che dalla cassa di risparmio, e delega ec.

Appello della ditta all'altro turno.

In ciò che risguardava la questione di diritto il patrocinio della ditta Bancaria tornò a dire – Che quand'anche la persona la quale presentò alla sua banca quel libretto della cassa di risparmio l'avesse ricevuto da chi se lo era appropriato nella famiglia della defonta che ne era padrona, si tratterebbe non di un furto proprio ma di un furto improprio, cioè d'un abuso di fiducia, nel qual caso l'acquirente non è tenuto a renderlo se non è rimborsato del proprio denaro come nel caso della *l. 56 ff. de condict. indebiti*, la quale dice che – *Servus cujusdam, insciente domino, magidem commodavit; is cui commodaverat, pignori eam posuit, et fugit; qui acce-*

Digitized by Google

pit, non aliter se redditurum ajebat, quam si pecuniam accepisset; accepit a servulo, et reddidit magidem: quaesitum est an pecunia ab eo repeti possit? Respondit, si is, qui pignori accepisset magidem, alienam scit apud se pignori deponi, furti eum se obligasse: ideoque, si pecuniam a servulo accepisset redimendi furti causa, posse repeti, sed si nescisset alienam apud se deponi, non esse furem. Item si pecunia ejus nomine, a qua pignus acceperat, a servo ei soluta esset, non posse repeti – Che colla stessa distinzione risponde il giureconsulto Ansaldo *De commercio et mercatura disc. 93* § *4* dicendo – « *In jure statutum quidem habemus, quod Dominus rei furto subtractae valeat judicium vindicationis intentare adversus ejusdem rei furtivae emptorem ad terminos text. in l. Incivilem cod. de rei vindicat. idque non etiam absolute, sed sub ea distinctione, an cum bona vel mala fide furtiva res fuerit empta et acquisita sit* ». Non che la Ruota nella *Romana subhastationis et deliberationis 22 aprilis 1822 cor. Gamberini* § *8* ove dice che – « *Si furti vitium aliquod, vel in Caelestina vel in Melchiore fingi voluisset, cum res ad improprium furtum pertineret, quod tunc obtinet cum non initio amotionis rei a domino, sed postea dolosa contractatio locum sibi vindicent. Receptissima autem est distinctio, in furto proprio tenendam esse severitatem legis 2 ff. de furtis, in furto autem improprio utilem dari pignoratitiam actionem ei qui bona fide pecunia credita pignus acceperit* ».

Aggiungea che lo statuto della cassa di risparmio sia l'interno, che l'esterno e fondamentale, concorrono a legittimare la contrattazione della ditta. Giacchè secondo quei statuti, qualunque piaccia invocare, la intestazione del libretto non indica affatto la proprietà attuale del medesimo, ma soltanto la persona dimostra a di cui

Digitized by Google

nome per la prima volta venne aperto. Mentre un libretto intestato a Tizio, può passare senza neppure la necessità di cessioni e girate attergate sul medesimo, in mille mani, e trovarsi infine nelle mani di Cajo ultimo possessore – Che in somma qualunque ne sia l'intenzione dispone l'art. 26 – *L'esibitore del libretto si considererà come il legittimo possessore, o come il suo mandatario* – Che se dunque la ditta acquistò il libretto allorchè non eravi diffidazione alcuna sia pubblica che privata, non era da dubitare della legittimità dell'acquisto e possesso – Aggiungeva altresì che gli effetti del trasporto nel terzo a titolo oneroso, non possono non essere che i medesimi: quelli stessi cioè, di cui parlò la Ruota nella *Bononien. litterae cambialis 10 septembris 1832 coram De Cursiis* § 2 ove disse – *Quod firmius tenendum in themate est, in quo collybistica scheda a primo ejus possessore, Camillo Gambarini cessa fuit erga Carolum Gamberinium* « per valuta avuta » *ideoque oneroso titulo; ex quo nulla via illius debitoribus patet proponendi adversus hunc giratarium exceptiones, quae forsan proponi possent adversus primum literae possessorem, hujus girantem. Secus enim omnis perturbaretur commercii ratio, ac publica fides, et latissima aperiretur fraudibus via ad tertios decipiendos qui bona fide coemant nummarias tesseras, scriptas* « all'ordine s. p. per valuta avuta » *erga earum primus acquirentes, qui reapse nullam, vel modicam pro his solverint pecuniam* – Or quello che nelle cambiali opera la gira, nei libretti il possesso e la tradizione, e come nelle prime non si deve andare colle ricerche al di là della regolarità della girata, per cui si trova nelle mani del girante, così nei secondi non si va al di là del possesso di fatto a termini dello statuto, ogni qual volta non sia pubblicamente diffidato. Oltre di che pretendere da una casa di commercio e

Digitized by Google

bancaria la restituzione del libretto, senza indennizzarla dello sborso fatto, è lo stesso che interdire il commercio, e quand'anche si trattasse di oggetto *mobile* derubato ricevuto dalla medesima per la sovvenzione di una somma, avrebbe luogo la stessa massima. Così il card. De-Luca parlando delle cedole di deposito sul Monte di Pietà, che, a simiglianza dei libretti della cassa di risparmio, finchè non erano state diffidate, godevano della libera circolazione e facilità di trasporto negli acquirenti a titolo oneroso. – Così nel trattato *De credito disc. 69* § 7, *8* – Dicea finalmente che la giurisprudenza estera adotta le stesse massime a relazione del Dalloz. *Giurisprudenza generale* nella parola – *prescrizione* – *cap. 1 sez. 9 art. 2* § 5 ove dice che « Se il diritto dell'antico proprietario è riconosciuto, la cosa perduta o rubata deve essere restituita; « il possessore ha il suo regresso contro colui dal quale « l'ha ricevuta, ma se il detto possessore provasse di « averla comprata su la pubblica fede, sia in una fiera « o in un mercato, sia in una vendita pubblica, sia da « un mercante che vende cose simili, l'interesse del « commercio esige che colui il quale possiede a tal ti« tolo non possa essere evitto senza indennizzazione; « quindi l'antico proprietario non può in tal caso farsi « restituire la cosa rubata o perduta se non rimborsando « al possessore il prezzo che gli è costata ». Diceva finalmente che non giovava alla ditta la disposizione di legge sul furto improprio, poichè nel caso attuale mancava affatto l'elemento costitutivo di tal specie di furto, mancando la prova che la ora defonta affidasse il libretto, sostenendosi anzi da questa donna averlo in proprietà a titolo di donazione. Perciò, ritenendo il principio che – *Domino competat vindicatio rei furtivae contra quemcumque etiam bonae fidei detentorem absque alia pretii refusione* (Rota nella *Romaan empt. vendit. 16 genn.*

Digitized by Google

1825 § 7 *cor.* Corsi) dovevasi ordinare in favore la libera restituzione del libretto; giacchè, non facendo le nostre leggi distinzione alcuna fra privati e commercianti in materia di furto, non può giovare alla ditta la di lei qualifica, poichè appunto di negozianti trattano le decisioni *Romana emptionis venditionis 16 genn. 1826 cor.* De Cursis, e la *Romana subhastationis 22 aprile 1822 cor.* Gamberini dalla stessa ditta invocate.

» Il tribunale pronunciando definitivamente in secondo grado di giurisdizione conferma l' appellata sentenza del primo turno di questo tribunale e condanna la ditta alle spese di questo secondo grado e delega il consigliere ec.

Trib. civ. di Roma – 2.° *turno in grado d' appello – ud. del dì 9 genn. 1863 – dif. per* la ditta *sig. dott.* Ciampoli – *per* gli appellati *sig. dott.* Antellini.

CXLIX. Sponsali – Impedimento

La promessa fatta da taluno ad una donna di non sposare altra che lei se prenderà moglie, non importa sponsali pei quali è necessaria una assoluta e determinata promessa, e la relativa ripromessa.

N. c. N.

Una giovine della diocesi di Venezia ebbe per molti anni illecita consuetudine con un uomo della stessa diocesi, e ne nacque una fanciulla che morì in età infantile. Durante ancora la illecita pratica, quell' uomo passò ad altri amori, e si propose condurre in moglie la nuova amante. La suddetta sua prima amasia oppose impedimento giuridico, ma i testimoni chiamati ad esame non valsero a provare una pura e incondizionata promessa di matrimonio, mentre ciò che in atti era provato era che

Digitized by Google

l'amasio disse alla N. e ad altri, che se dovesse accasarsi sposerebbe lei. Nondimeno, riconoscendo il male fatto a quella donna, promise un compenso. Il tribunale ecclesiastico di Venezia pronunciò la seguente sentenza.

» Considerando (essa disse) che l'aver l'attrice sperato d'indurre, mediante quelle strette relazioni, il reo convenuto a sposarla, non costituiscono per essa quel diritto che potrebbe aver per causa di una promessa di futuro matrimonio.

» Considerando, che le stesse promesse condizionate fattale posteriormente da lui, non sono sorrette dai testimonii introdotti, e sembrano anzi essere state fatte per levarsi dattorno la noja dell'insistenza per ottenerle.

» Considerando che ciò nulla ostante l'uomo propose di conciliare la vertenza mediante un indennizzo pecuniario, che avrebbe dato all'*istante*.

» Considerando che l'*istante* non accettò la proposta, perchè equivale a non accettare il prendere, com'essa volle prenderlo, un tempo a suo piacimento per decidersi, e perchè colla esagerazione delle posteriori sue dimande precluse l'adito ad ogni ragionevole transazione.

» Il tribunale ha giudicato e pronunziato, siccome giudica e pronunzia, doversi sciogliere, siccome dichiara sciolti ogni qualunque sponsali, che il signor N. N. avesse per avventura fatti alla signora N. N., e quindi libero il primo di ammogliarsi con chi meglio gli piacerà, purchè non vi osti qualche canonico impedimento, e salvo alla seconda di ricorrere pel risarcimento dei danni, che credesse aver avuti al giudice secolare. Condannata la stessa signora al pagamento dell'imposizione per la presente sentenza, nonchè delle altre spese e tasse giudiziali da liquidarsi.

Interposto appello dalla soccombente alla s. Congregazione del Concilio, il di lei patrocinio disse – Non doversi

Digitized by Google

per la specialità dei fatti giudicare la causa secondo i principj comuni, ma secondo le ragionevoli eccezioni: trattarsi di una onesta vedova a testimonianza di tutti e dello stesso amasio, la quale non può credersi siasi data a lui senza promessa di matrimonio, tanto più che aveva avuto sempre gran cura a conservare il suo onore: confermare la promessa una testimone non sentita dal tribunale patriarcale, ed averlo confermato la stessa sentenza, dichiarando sciolti ogni qualunque sponsali.

In contrario la difesa dell'appellato disse – La donna essere stata una fantesca, eccellente nell'arte della seduzione, avere indotto a sposarla il primo marito vecchio di 72 anni, avere ritentato la prova col fare copia di se, non essere adunque in circostanze eccezionali da deviare dalle regole del comune diritto, e supporre che precedesse la promessa, la quale del rimanente è negata dai testimoni o dalla stessa appellante: essere vigente in Venezia questa disposizione, che la presunzione sta per la libertà nella scelta del conjuge, per cui si deve pronunziare contro gli sponsali, ogni qualvolta non sia pienamente provata la loro validità; la presunzione adunque non favorire la donna, ma dovere essa provare la promessa ricevuta. Proseguiva dicendo – la donna aver provato questo solo, cioè averle il suo amasio detto che, se conducesse moglie, sposerebbe lei; essere notissimo in diritto questa promessa non creare sponsali, e non essere caduta in contradizione la sentenza patriarcale, quando disse sciolti gli sponsali che per avventura fossero stati fatti.

Sulle quali cose mons. Segretario del Concilio fece riflettere 1.° Che l'obbligazione degli sponsali, siccome di qualunque contratto, non si presume facilmente, nè può dedursi da incerte e vaghe congetture o da lievi indizi, ma provarsi con evidenti argomenti, onde se vi sia qual-

Digitized by Google

che dubbio, debba escludersi (1). 2.° Che tali argomenti debbono provare questi due estremi, cioè la seria e deliberata promessa da una parte, e la relativa ripromessa dall' altra (2), imperocchè trattasi di un contratto *hinc inde oneroso* che toglie ad ambedue la naturale libertà. 3.° Talvolta potere avvenire che la copula per parte della donna possa equipararsi alla ripromessa, quando consti della precedente promessa dell'uomo (3), altrimenti si risolve in lievissima presunzione impotente a creare l' obligazione degli sponsali, imperocchè talvolta si compie per mal costume, e non coll' animo di contrarre matrimonio (4).

La s. Congregazione del Concilio al dubbio - *An et quomodo sententia curiae patriarchalis sit confirmanda vel infirmanda in casu etc.* -, rescrisse - *Non constare de existentia sponsalium.*

S. C. del Concilio - *ud. del dì 5 dicembre 1863 - Venetiarum sponsalium* - *mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro segr.*

---

(1) *Rota in decis. 242 n. 1 e 6 pag. 14 rec. - Ferrarien. sponsalium 18 marzo 1748 cor.* Bussio - *S. C. del Conc. Melphyten. spons. 27 giugno 1863.*

(2) Piton. *discept. 52* - Schmalzgrueber *part. 1 tit. 1 de spons.* - Sanchez. *lib. 1 § 7 s. Congregat. nella sudd. Melphyten. sponsalium 18.*

(3) Conscio *de spons. filior. famil. vot. 7 n. 72* - Reiffenstuel *lib. 4 decr. tit. 1 n. 67 - Rota decis. 374 n. 3 cor.* Celso - *S. Congreg. in Agentina 18 marzo 4 anno § impune e nella sudd. Melphyten. spons. 27 giugno 1863.*

(4) Reiffenst. *lib. 4 tit. 1 de spons.* - Conscio *de spons. vot. 7 n. 60 - Rota in decis. 314 n. 2 cor.* Celso - *S. Congregatio in Tranen. spons. 31 marzo 1860.*

Digitized by Google

CL. Beneficiato – Emolumenti – Prebenda – Puntature – Ripartizione

1. *Sotto il vocabolo di* emolumento *di un beneficiato o mansionario si comprendono solo i lucri avventizi, ed incerti e non i frutti della prebenda.*
2. *Al beneficiato che fu assente oltre il tempo permesso, non può togliersi più della metà del frutto della prebenda.*
3. *Ciò però non lo dispensa dal pagare le multe, ossia le puntature.*
4. *La ripartizione delle multe o puntature che si fa dopo l' anno dal Capitolo deve essere fatta a termini di giustizia, e non indistintamente fra i diligenti e non diligenti.*

Capitolo di s. Maria di Genova c. N.

Spirato da più mesi il trimestre accordato dall'arcivescovo ad un sacerdote beneficiato di s. Maria delle Vigne di Genova, e continuando questi nella sua assensa, si credè in diritto il Capitolo tanto di applicare contro di esso una particolare costituzione del pontefice Innocenzo XII con la quale stabilivasi che quel mansionario o cappellano che per tre mesi continui si fosse assentato senza giusta causa dal coro, *non possit accipere emolumenta per annum*, nonchè di pretendere che le dette multe o puntature stabilite dalle costituzioni apostoliche, debbano dividersi indistintamente fra tutti – Nato però dubbio se sotto la parola di *emolumenti* espressa nella sullodata bolla d'Innocenzo XII si comprendano universalmente anche i frutti della prebenda (1)

(1) Barbosa *de appellativa ver. signif. v. Emolumento.*

Digitized by Google

tanto più che non è presumibile che quel pontefice abbia voluto ciò che non si ammette dal Concilio Tridentino dal quale soltanto si vuol punito con la privazione della metà del frutto della prebenda quel beneficiato che per tre mesi si allontanasse dal coro (2). Posto poi che al beneficiato non debba togliersi il frutto della prebenda, essere giusto che debba il medesimo soggiacere alla multa, ossia al pagamento delle puntature, pena ritenuta necessaria per non dar luogo ad assenze abusive dei mansionari onde lucrare altrove; nonchè altro dubbio se, privandosi il beneficiato di tutto, dovesse poi soggiacere anche alla multa delle puntature, e se queste dovessero dividersi nel Capitolo indistintamente tra i diligenti e negligenti. Si andette alla s. Congregazione del Concilio, ove sul primo dubbio riguardante il significato di *emolumenti* si considerò – Che sebbene sotto questo nome generico, si dicano indistintamente tanto il frutto che dà periodicamente la prebenda, quanto i lucri avventizi, ed incerti, pur non estante non doversi ritenere che sotto quel vocabolo *emolumenti* abbia voluto la Costituzione contro di esso farsi luogo per parte dell'Arcivescovo alla prefissione di un termine a ritornare giusta il disposto della *sess. 24 cap. 12 de ref.*, scorso il quale, all'applicazione di quanto prescrivono i sacri canoni – Che finalmente tornò a disapprovare l'invalsa consuetudine di distribuire il prodotto delle multe senza distinzione fra quelli che abbiano, o non abbiano nell'anno prestato servizio, consuetudine già disapprovata costantemente in altre eguali circostanze (3).

---

(2) *Cap. 11 de cler. non resid. in 6.*

(3) *S. C. Romana distributionum 5 dec. 1826 – Rota decis. 102 n. 15 e seg. cor.* Bichio – Barbosa *de canonic. cap. 22*

Digitized by Google

E furono proposti i seguenti dubbii – *I. An, quibus fructibus, et a quo tempore privari debeat praesbiter N. in casu etc. – II. An praeter emolumentorum amissionem, punctaturis etiam subjacere debeat in casu etc. – III. An, et quomodo sit substinenda consuetudo dividendi fallentias inter diligentes, et negligentes in casu etc.*

La sacra Congregazione rescrisse – *Ad I. Affirmative, exceptis fructibus praebendae a die expirati indulti, et Archiepiscopus procedat ad formam Concilii Tridentini sess. 24 cap. 12 de reform. – Ad II. Affirmative in omnibus – Ad III. Negative in omnibus, et Archiepiscopus curet ut divisio fallentiarum fiat ad tramites juris, et resolutionum s. Congregationis.*

S. C. del Concilio – *sess. del dì 8 agosto 1863 – Januen. servitii chori – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro segr.*

CLI. Pegno – Cambiale accettata – Fallimento – Traente – Regresso

1. Il creditore non può essere spossessato in alcun modo del pegno ricevuto, salvo il caso di abuso della cosa impegnata.

2. Il possessore di una cambiale accettata e non pagata in caso di fallimento dell' accettante, non è tenuto a dedurre il suo credito nel fallimento, ma ha diritto di rivolgersi contro i traenti.

---

n. 18 – Asculana et Ceriholen distributionum 6 marzo 1847 – Corpenctoraten. 2 giugno 1731 lib. 81 decr. pag. 269 – Romana emolumentorum 22 februarii 1862.

Digitized by Google

» La Corte – Atteso, in diritto, che le azioni della società Eridanea furono dai fratelli Costa date in pegno per garanzia della somma in capitale ed interessi per la quale, colla privata scritta del 5 giugno 1861 si costituivano debitori verso il Giuliano Bollo.

» Che, a tenore dell' art. 2129 del codice civile, il pegno deve rimanere in possesso del creditore, e a tenore del successivo art. 2138, non può il debitore domandarne la restituzione se non dopo di avere integralmente soddisfatto il suo debito in capitale, interessi e spese.

» Che a queste disposizioni di legge non fu derogato colla privata scritta del 5 giugno 1861, ma anzi furono colla stessa confermate laddove le parti stipularono che le azioni si sarebbero dal Bollo restituite *effettuandosi dai fratelli Costa il pagamento da essi dovuto.*

» Che, conseguentemente, non offerendo al dì d'oggi i fratelli Costa l'integrale pagamento del debito loro, ma trattandosi di un pagamento parziale d'interessi, assolutamente destituita di fondamento è l'istanza da essi proposta perchè il Bollo debba loro consegnare le azioni di che si tratta, o debba per lo meno farne il deposito in mano altrui, conciossiachè non vi sia legge che obblighi il creditore non pagato a spossessarsi in alcun modo del pegno ricevuto, salvo il caso di abuso della cosa impegnata, che nella fattispecie non si verifica.

» Nè vale l'opporre che il Bollo abbia egli stesso consentito a privarsi delle azioni, dichiarando in atti di aderire a che fossero dai fratelli Costa vendute; poichè questa adesione alligata dal Bollo alla condizione che il prezzo delle azioni fosse a lui pagato in acconto del suo credito, non può essere estesa oltre i termini nei quali fu data, e non può quindi invocarsi contro il Bollo per

Digitized by Google

costringerlo a consegnare, o a depositare le azioni senza correspettivo alcuno.

» Che infine neppure può essere ammessa la subalterna conclusione dei fratelli Costa, che il Bollo debba almeno prestare cauzione di restituire le azioni allorquando ne verrà il caso; perchè in primo luogo una sufficiente cauzione hanno già i fratelli Costa nella somma della quale sono debitori verso il Bollo, ed in secondo luogo, non essendo dopo la convenzione del 5 giugno 1861 mutata la condizione del Bollo, non potrebbe egli suo malgrado essere gravato di un onere che con detta convenzione non gli venne imposto.

» Che per tutto ciò non regge, e deve quindi essere reietto il primo dei motivi di opposizione fatti valere dai fratelli Costa contro il comando a pagare di che si tratta.

» Attesochè non meglio fondato è il secondo, perchè, posto anche per vero che il Pietro Veneziani, accettante della cambiale girata dai fratelli Costa all'ordine del Bollo, fosse caduto in fallimento, e avesse successivamente stipulato co' suoi creditori un concordato, pagando loro il 18 per 100, non sarebbe però egualmente vero che il Bollo fosse obbligato a dedurne in quel fallimento il credito dipendente da detta cambiale, e debba perciò tenersi responsabile verso i fratelli Costa di non averlo fatto.

» Che al possessore di una lettera di cambio accettata e non pagata accorda il codice di commercio all'articolo 178 un'azione di regresso tanto collettivamente contro il traente ed i giranti, quanto individualmente contro ciascuno di essi; poichè tutti coloro che hanno firmato, accettato, o girata una lettera di cambio sono obbligati alla garanzia solidaria verso il possessore.

» Prescrive bensì la legge che per poter esercitare il detto regresso debba il possessore levare e far notificare il protesto di non pagamento della cambiale, e debba agire.

Digitized by Google

in giudizio entro certi stabiliti termini; ma a queste prescrizioni essendosi uniformato il Bollo, il suo diritto di rivolgersi individualmente ed esclusivamente contro i fratelli Costa per il rimborso della cambiale non può andar soggetto a contrasto, e nel modo stesso che il Bollo non era più obbligato ad escutere lo accettante, così egualmente non poteva essere costretto a presentarsi nel di lui fallimento, ed esigere il dividendo che dal fallito si fosse corrisposto.

» Nè varrebbe l'obbiettare che il Bollo abbia pregiudicato il credito della cambiale in questione non presentandosi a farlo verificare nel fallimento del Veneziani; perchè ciò poteva e doveva farsi dai fratelli Costa, nè il Bollo creditore solidario di essi fratelli Costa era obbligato a conservare loro intatte le azioni verso gli altri condebitori.

» Attesochè, ciò ritenuto, inconcludente e quindi inammissibile è il capo di giuramento deferito dai fratelli Costa al Bollo, e conseguentemente, anche prescindendo da altre considerazioni, il secondo dei motivi di opposizione fatti valere da essi fratelli Costa deve pur esser rigettato.

» Per questi motivi, ha dichiarato e dichiara reietta ogni istanza e deduzione dei fratelli Costa, e confermare l'appellata sentenza 4 novembre 1862.

Corte d'appello di Genova - *ud. del dì 7 febbr. 1863.*

CLII. Chiese parrocchiali - Parrochi

1. *Il parroco ha facoltà di far chiudere l'accesso sull'orchestra della chiesa da lui retta agli abitanti del Comune ove è posta detta Chiesa.*
2. *Essi non potrebbero invocare possesso, nè prescrizione.*

Digitized by Google

» Il giudice – Considerato, in diritto, che altra cosa sono i beni comunali, la cui proprietà ed uso appartiene al corpo di uno o più Comuni, e fra i quali necessariamente devono andare comprese le chiese parrocchiali, le quali, per la loro destinazione a vantaggio del pubblico, sono considerate come cose pubbliche; altra cosa invece sono quei luoghi delle chiese medesime destinati al culto, al decoro ed a certi determinati servizi ecclesiastici, come sarebbero il coro destinato al clero, la sacristia pel deposito degli arredi e indumenti sacerdotali, e l'orchestra pel suono ed il canto, ecc., dei quali il parroco all'atto della immissione in possesso della chiesa riceve le chiavi; quale formalità tende a dimostrare come ad esso ne venga affidata la polizia, e la esclusiva sorveglianza; ragion vuole pertanto che possa dei medesimi disporre in quel modo che crede più conveniente e decoroso al culto ed al rispetto dovuto alla chiesa ed alle religiose funzioni.

» Che il Sindaco, come Sindaco, non può avervi ingerenza di sorta, e soltanto come membro della fabbriceria, cui a termini del decreto imperiale del 30 dicembre 1809, tuttora in vigore, spetta di assicurare l'esercizio del culto ed il mantenimento della dignità di esso, potrebbe opporsi ad atti del parroco che stimasse meno retti sotto tale riguardo.

» Che, se è vero che spetta ai Comuni l'obbligo delle riparazioni della Chiesa, il che potrebbe indurre a loro vantaggio una circostanza attributiva di un diritto d'uso sulla stessa, questo dovrebbe essere limitato al luogo destinato al pubblico, e non a quelli altri siti il cui uso è destinato invece a particolari servizii del culto.

» Considerato che, se per lo addietro il parroco della

Digitized by Google

chiesa parrocchiale di s. Antonio di Murialdo permetteva a ciascuno indistintamente l'accesso su quella orchestra, egli non disponeva a favore del pubblico che d'un semplice uso precario, quale era in arbitrio di rivocare tuttavolta che per ragioni di buon ordine lo avesse creduto conveniente; nè sopra di un tale uso precario e discontinuo potevasi inferirne in prò di quella popolazione un diritto impreteribile e costante; e neppure è il caso d'indagare se il fatto della chiusura sia più o meno opportuno, trattandosi di una facoltà esclusiva ed illimitata che ha lo stesso parroco in questa materia.

» Considerando che, per essere il locale controverso di sua natura annoverato fra le cose poste fuori di commercio e come tale imprescrittibile, non potea essere suscettivo di prescrizione, ancorchè si potesse vantare sullo stesso possesso d'antica data; e solo a termini della giurisprudenza è ammessa l'azione possessoria sui banchi e tribune della chiesa, come quelli appunto che, destinati all'uso del pubblico, possono andar soggetti alla prescrizione ordinaria.

» A queste considerazioni, dichiara che non è il caso di accogliere la domanda dell'attore e lo condanna nelle spese liquidate, ecc.

Giudice del Mandamento di Millesimo – *ud. del dì 28 maggio 1863.*

CLIII. Impresari – Somministrazioni – Mercanzìe

1. L'impresario che providde ad una amministrazione dello Stato una quantità di merci, di peso superiore a quello del fissato possibilmente *nel contratto, ha diritto di ripetere l'ammontare dell'eccedenza, secondo il prezzo convenuto dal contratto*

Digitized by Google

d' appalto, se la merce fu tutta consegnata nell' epoca stabilita, e se fu accettata.

2. *In tal caso non sarebbe ammissibile una perizia per stabilire l' importo della merce consegnata in più.*

Valle c. il ministero della Marina

» In data 31 gennaio 1862 si stipulava contratto d' appalto tra l' amministrazione della reale Marina del dipartimento settentrionale, ed il signor Valle Michele per la provvista di cordami catramati e bianchi, ascendenti alla complessiva somma di l. 205,600, ridotta pel ribasso offerto dall' appaltatore alle sole l. 197,170. 40.

» In esecuzione di questo contratto, l' appaltatore sig. Valle provvide l' amministrazione nel termine fissato dal contratto d' appalto di una quantità di cordame di peso superiore a quello che fu convenuto nel contratto, comunque un tal peso non fosse stato determinato in modo assoluto e preciso, essendosi detto nell' art. 31 delle condizioni particolari del contratto « *potendosi la quantità complessiva dei cordami calcolare a quintali 1460* ».

» Secondo il calcolo contenuto nell' atto di citazione dell' attore signor Valle, il valore dell' intera somministrazione del cordame fu di l. 228,631, cent. 93, della qual somma il Valle confessa di aver ricevuto l. 208,574. 37, e quindi rimane creditore per saldo di l. 20,057. 56.

» Essendosi più volte domandato dal Valle il pagamento di questa somma e non essendo stato soddisfatto, citava in giudizio innanzi a questo Consiglio di Prefettura con atto in data del 10 aprile 1863 il ministero della R. Marina, conchiudendo perchè fosse questo condannato al pagamento della detta somma residuale di l. 20,057. 56 cogli interessi legali almeno dal giorno della citazione, e protestando delle spese a carico del ministero.

Digitized by Google

» Da parte del ministero della Marina si rispondeva con atto in data del 16 aprile 1863 che quando l'amministrazione della Marina fu richiesta dal Valle del saldo di tutto il prezzo complessivo della già fatta somministrazione del cordame, la medesima fece a lui conoscere di non poter pagare se non ciò che aveva fornito in corrispondenza delle condizioni di appalto, essendosi l'attore fatto lecito nell'esecuzione del contratto di sorpassare il peso fissato nel contratto medesimo: che siccome però in fatto ed in equità la recezione della merce fu convertita in utile dell'amministrazione, così questa non sarebbe lontana dall'accedere ad una buonifica ragionata e da stabilirsi, non a prezzo dell'appalto, ma con la norma ed in base della perizia che potranno fare di questo eccedente i periti, tenuto conto della infrazione del contratto per parte dell'impresario.

» Quindi si conchiudeva in via principale di rigettarsi tutte le domande del Valle con la vittoria delle spese, ed in via sussidiaria di mandare a procedere alla nomina di periti eligendi d'ufficio in caso di rifiuto, con incarico ai medesimi di riferire sull'importo della buonificazione che potrebbe equitativamente competere al detto attore Valle.

» Nell'interesse di ambedue le parti si presentava il corrispondente contratto d'appalto, che si trova unito agli atti.

» Ciò premesso – Attesochè non è a discutere del diritto nell'impresario di ripetere il prezzo della quantità di cordame eccedente il peso fissato *possibilmente* nel contratto, nè dell'obbligo da parte dell'amministrazione di pagare quel che si è ricevuto, non essendo un tal diritto contrastato, nè una tale obbligazione impugnata da parte dell'amministrazione della reale Marina.

» Attesochè non si nega dall'amministrazione mede

Digitized by Google

sima di essersi ricevuta la merce, anzi si confessa giudiziariamente di essersi usata e convertita in utile del pubblico servizio. Questo fatto rileva ancora come fosse infondata la deduzione del ministero, che accenna alla infrazione del contratto per parte dell'impresario; perocchè, se questa infrazione si fosse verificata, la merce non si sarebbe ricevuta.

» L'attore anzi adempì con esuberanza di peso a tutte le condizioni del contratto, e questa esuberanza fu dall'amministrazione accettata.

» Attesochè il provvedimento di procedere ad una nuova perizia per la estimazione del prezzo della quantità di cordame eccedente il peso *possibile* del contratto non sembra al Consiglio consentito da principii di giustizia per tre ragioni:

1. Perchè, essendosi fatta la consegna di tutta intiera la quantità di cordame nell'epoca stabilita dal contratto d'appalto, non si scorge la ragione per la quale non si dovrebbe ritenere il prezzo fissato dal contratto nell'interesse di ambedue le parti contraenti; se in quell'epoca fu consegnata la merce, se in quell'epoca fu accettata ed usata, il prezzo di una frazione della medesima merce, cioè della eccedente, non può essere diverso da quello che fu convenuto per tutta intera la quantità della merce medesima.

2. Perchè un provvedimento di giustizia, per essere imparziale, non deve offrire un risultamento in pregiudizio o utile di una delle parti.

» Ora, se si procedesse ad una nuova perizia, il prezzo della merce all'epoca del nuovo esperimento potrebbe essere maggiore o minore di quello convenuto nell'epoca del contratto. Nel primo caso di risultamento della perizia sarebbe di pregiudizio all'amministrazione della Marina, ed utile all'impresario; nel secondo caso si verificareb-

Digitized by Google

be un fatto a questo contrario. Il quale inconveniente facilmente si evita tenendo per base il prezzo fissato nel contratto, che costituisce quasi una legge voluta ed accettata dalle parti.

3. Perchè nel contratto d'appalto fu convenuto sul prezzo il ribasso di l. 4. 10 per cento da parte dell'impresario; se dal contratto si deviasse sul prezzo, ordinandosi una nuova perizia, non sarebbe giusto che fermo rimanesse il ribasso offerto dall'impresario sul prezzo medesimo, poichè, questo variando, non dovrebbe ritenersi invariabile il ribasso.

» Ma ogni quistione sul proposito risulta vana ed oziosa, quando non si altera in verun modo il contratto così pel prezzo, come per il ribasso convenuto nell'appalto.

» Per queste considerazioni, ammettendo la domanda dell'attore Michele Valle, condanna l'amministrazione della real Marina al pagamento del prezzo residuale della quantità di cordame eccedente il peso *possibile* di quintali 1460, ricevuta ed usata dalla Marina, degli interessi legali dal giorno della domanda giudiziale dell'attore, ed alle spese del presente giudizio.

Consiglio di Prefettura di Genova – *sess. del dì 30 maggio 1863.*

CLIV. Notai – Responsabilità – Vendita all'incanto – Insolvibilità

Il notajo incaricato di vendere un' immobile all' asta pubblica non è responsabile dell' insolvibilità dell'aggiudicatario, quando ha prese le precauzioni di pratica prescritte ai notaj per garantire i diritti del venditore contro l' aggiudicatario eventuale (1).

(1) *Concorda la leg. 8 § ult. ff. l 11, l. 13, e l. 21 cod. mandati – leg. 23 ff. de reg. jur.*

Digitized by Google

Poidatz c. Dufourneaud

» La Corte – Considerando che, come ufficiale pubblico, Poidatz non ha commessa alcuna mancanza nell'esercizio del suo ministero: che egli non può adunque essere rimproverato che per l'esecuzione del mandato che aveva accettato dai conjugi Dufourneaud – Considerando che Poidatz è stato incaricato dai sudd. sposi di vendere all'incanto pubblico un immobile situato ad Epinay che i proprietarj avevano inutilmente procurato di vendere all'amichevole – Che Poidatz ha prese le precauzioni suggerite dalla prattica del notariato per garantire i diritti dei venditori contro l'aggiudicatario eventuale – Che egli ha dichiarato nel foglio degl'incarichi che l'aggiudicatario pagherebbe il prezzo entro le 24 ore, 1. le spese fatte per procedere alla vendita montanti a fr. 637. 50, 2. i diritti di bollo, registro e trascrizione, gli onorarj dell'aggiudicazione e del processo verbale fissati all'1 p. 100 sul prezzo principale, e che l'aggiudicatario sarebbe solidariamente obbligato colla persona che da lui fosse sostituita – Considerando che la clausola la quale obbliga l'aggiudicatario a dare in affitto ai conjugi una parte della casa da vendersi, è stata inserita sulla domanda espressa dei venditori, locchè prova che prima dell'incanto di ciò fosse parlato tra i conjugi e la giovine Brandan, e che una convenzione era già stata fatta per questa locazione – Considerando che per procedere alla vendita Poidatz andò alla casa comunale di Argenteuille luogo vicino alla situazione dell'immobile; che la scelta di questa località non poteva nuocere alla concorrenza degli offerenti – Che un solo incanto fu offerto da Turquel mandatario della giovane Brandan, la quale fu necessariamente dichiarata aggiudicataria – Che non si prova che Poidatz conoscesse la solvibilità di quella giovane – Che

Digitized by Google

egli fece tutto quello che poteva fare per allontanare un aggiudicatario insolvibile - Considerando che l'insolvibilità dell'acquirente è la conseguenza possibile d'ogni vendita ai pubblici incanti, ed il venditore che può correre la sorte di questo modo di vendere, deve esporsi agl'inconvenienti che l'accompagnano, come approfittare dei vantaggi che possono derivarne - RIGETTA la istanza dei conjugi contro il notajo ec.

Corte imp. di Parigi - *ud. del dì 30 nov. 1863 - sig.* Coseneuve *presid.*

CLV. SENTENZA - PRESENZA DEI GIUDICI

1. *È nulla la sentenza pronunciata col voto di un giudice che non ha assistito a tutte le udienze della causa, benchè a quella udienza in cui fu pronunciata, abbia una delle parti ripetute le sue conclusioni, e, che nell'assensa dell'altra parte il cancelliere abbia nuovamente data lettura delle conclusioni che la parte aveva date nell'udienza precedente.*
2. *Questa lettura non potrebbe equivalere ad una nuova discussione necessaria per il cambiamento sopravvenuto nella composizione del tribunale.*

Roncajolo c. Villanova

» LA CORTE - Visto l'artic. 7 della legge 20 aprile 1810 - Considerando che a termini di quest'articolo sono nulle le sentenze pronunciate da giudici che non sono stati presenti a tutte le discussioni della causa - Considerando che la sentenza contro cui si ricorre pronunciata dal tribunale di commercio dell'Isola Rossa a dì 18 gennajo 1862 prova che la causa di cui si tratta, essendo stata contradittoriamente discussa all'udienza del-

Digitized by Google

l'11 gennajo d. anno, e non avendo il tribunale giudicato in quel giorno, fu richiamata a discussione ai 18 dello stesso mese – Che a quest'udienza il tribunale era diversamente composto, ed il sig. Roncajolo essendo assente, fece dal cancelliere dare lettura delle conclusioni prese dal detto Roncajolo nella precedente udienza – Che questa lettura data nell'assenza della parte non poteva equivalere alla ripresa della discussione rendula necessaria per il cambiamento avvenuto nella composizione del tribunale – Che quindi il giudicato contro cui si ricorre ed a cui prese parte con voce deliberativa un giudice supplente che non aveva assistito all'udienza dell'11 gennajo nella quale erano state contradittoriamente prese e sviluppate le conclusioni delle parti è nullo a termini dell'art. 7 precitato della legge 20 aprile 1810 – CASSA ec.

Corte di Cassaz. sed. a Parigi – *cam. civ. – ud. del dì 25 febbrajo 1863 – sig.* Pascalis *presid.*

CLVI. PROTESTO – CAMBIALE – TRAENTE – PROVISTA

1. *Il portatore di una lettera di cambio conserva la sua azione contro il traente non ostante la mancanza del protesto alla scadenza, finchè questi non giustifica che il traente avea fatta la provvista nelle mani del trattario.*
2. *I giudici non possono dunque dichiarare decaduto il portatore dal suo ricorso contro il traente, limitandosi a riservare i suoi diritti contro quest'ultimo nel caso che si decidesse più tardi che non vi era provvista* (1).

---

(1) *Vedi anche* Pardessus *dir. comm. tom. 1 n. 435* – Bedarride *lettere di cambio tom. 2 n. 523 e seg.*

Digitized by Google

(Discuss. sull' art. 170 del cod. di comm. franc.).

Beyth e Soffroy c. Lhureau et Lhémann

» La Corte – Visto l' art. 170 del cod. di comm. – Considerando che il giudicato contro cui si ricorre non prova che la vedova Lhureau et Lhémann traenti delle lettere di cambio girate a profitto di Beyth e Soffroy hanno giustificato che vi era provvista nelle mani del trattario alla scadenza: che essa sentenza suppone anzi il contrario.

» Che quindi limitandosi a riservare li diritti dei portatori e dichiarandoli fin da ora decaduti da ogni ricorso contro i traenti, il tribunale di commercio di Bordeaux ha formalmente violato l' articolo di legge di sopra citato – cassa ec.

Corte di Cassaz. sed. a Parigi – *ud. del dì* 27 *gennajo 1865 – sig.* Pascalis *presid.*

CLVII. Lavori pubblici – Comuni – Statue – Concorso – Competenza

L' erezione su di una pubblica piazza della statua d'un personaggio istorico intrapresa da un comune ha il carattere di un lavoro pubblico: e perciò alla sola autorità amministrativa appartiene di giudicare sulle controversie relative che possono nascere nel concorso aperto dal comune per darne il modello.

Città di Vaucouleurs c. Debay ed altri

» La Corte – Considerando che per la sua deliberazione del dì 19 dicembre 1857 approvata per decreto

Digitized by Google

dell' imperatore il consiglio municipale della città di Vaucouleurs, avendo deciso che una statua equestre sarebbe elevata a Giovanna D'Arco sopra una delle piazze pubbliche di essa città, il sig. Maire pubblicò alla data del 20 novembre 1861 un programma di concorso che dice al § 10 « Il concorso sarà giudicato in prima istanza « da una commissione nominata dal sig. Prefetto, ed, in « definitiva, dal consiglio generale delle costruzioni civili « dipendenti dal ministero di Stato » e che in esecuzione di questo programma gli istanti hanno mandato il loro disegno al concorso – Che quindi un vero contratto amministrativo si era combinato da una parte tra il comune rappresentato dal suo Maire che offriva agli artisti le garanzie ed i vantaggi del concorso, dall' altra parte dagli artisti che ne aveano accettate le condizioni, e le aveano adempite – Considerando che si trattava nella specie di un lavoro comunale avente il carattere d' utilità pubblica, mentre, se si deve attribuire questo carattere alla costruzione di una fontana o di ogni altro edificio destinato a provvedere ai bisogni materiali, egli è impossibile di non riconoscerlo nell' erezione di una statua destinata a conservare la memoria di una delle glorie della Francia – Che l' intrapresa della città costituiva quindi per la sua esecuzione, come per le sue conseguenze un atto amministrativo – . . . Considerando che trattandosi di un lavoro di utilità pubblica comunale il tribunale civile era incompetente – Per questi movi DICE che la decisione era nulla, e rinvia le parti a provvedersi come di diritto.

Corte di Nancy – – *ud. del dì 8 gennaio 1863* – *pr. camera* – *sig.* Lezand *pr. presid.*

Digitized by Google

CLVIII. Possesso – Turbativa – Conduttore – Diritto di semina – Padrone del fondo

1. Se il conduttore di un fondo rustico toglie ad un terzo, per es., il diritto di semina, e lo accorda ad altri, e citato dal terzo in giudizio, ha una contraria regiudicata, il padrone del fondo non può domandare per difetto di citazione la nullità.

2. Giacchè la regiudicata riguarda il fatto momentaneo del conduttore, e non forma stato contro il padrone.

(Decis. sui §§ 531, 594 e 1046 del cod. di proc. civ.).

Borghesi c. il com. di Bomarzo

Il comune di Bomarzo (provincia Viterbese) avendo diritto di semina in una tenuta del principe Borghese dando al principe o suo conduttore il quarto del prodotto, vedendo che un conduttore Pauselli-Colonna invece di distribuire ai Bomarzesi annualmente una parte di quelle terre per farle seminare, le coltivava a conto proprio, andò esso Comune in contenzioso amministrativo alla Congregazione governativa di Viterbo che pronunciò la seguente sentenza.

» Ritenuto in fatto (dice l' istanza) che il comune e popolo di Bomarzo siano stati sempre, e sino al presente nel pacifico possesso del diritto di seminare nella tenuta denominata il Piano della Colonna nel territorio di Bomarzo per la corrisposta al proprietario della quarta parte di ogni prodotto, come vedesi dalle semente attualmente esistenti fattevi da varj individui del Comune per il prossimo futuro raccolto.

» Ritenuto che detto pacifico possesso degl' istanti sia stato turbato dal convenuto signor Pauselli-Colonna col farsi lecito di eseguire nel quarto rispettivo della tenuta le lavora-

Digitized by Google

zioni di rompitura, ed altre preparatorie alla sementa nel prossimo autunno pel raccolto del veniente 1862, come rimane in atti giustificato, e ciò con grave danno e pregiudizio degl' istanti.

» Sentire perciò decretare in via di sommarissimo posséssorio la manutenzione degl' istanti stessi nel pacifico possesso di seminare in detto piano della Colonna per la solita corrisposta del quarto d'ogni prodotto, e per lo effetto inibire al convenuto con tutti i mezzi legali qualsiasi altro atto turbativo. . . . .

» Considerando che in verun pregio può esser tenuto l' objetto di Pauselli-Colonna, il quale consiste nell' osservare che non è il Comune quello che possiede. Ferma la idea che qui discutesi del possesso di seminare nella tenuta Piano della Colonna per la corrisposta del quarto, rispondesi che questo possesso è un fatto esistente, che a qualcuno deve pure appartenere. Non può esso appartenere a Colonna, perchè Colonna ha il solo possesso della tenuta come rappresentante la proprietà, non quello di seminarvi sopra per dividere a quarte con se medesimo. Non può il possesso in disputa appartenere ai singoli Bomarzesi coltivatori, perchè è desso inconciliabile col diritto del proprietario di mandare in ogni anno i Bomarzesi a seminare quelle rate che vuole; perchè è desso inconciliabile colla *legge 3 ff. de adquir. possess.*, la quale non riconosce possesso, ov' esiste incertezza di luogo, e di quota, giusta l' insegnamento della sagra Ruota nelle *recenz. alla decis. 443 part. 4 tom. 2 num. 10.*

» La Congregazione Governativa, pronunciando in via di sommarissimo possessorio, ed accogliendo la istanza promossa, ha ordinato ed ordina la manutenzione della comunità e popolo di Bomarzo nel possesso di seminare nella tenuta denominata il Piano della Colonna nel territorio di Bomarzo per la solita corrisposta del quarto di

Digitized by Google

ogni prodotto, ma in quelle sole rate che furono seminate dal medesimo popolo in questi ultimi anni. Per effetto di ciò ha inibito ed inibisce al convenuto li ulteriori atti turbativi, e ciò colla condanna del medesimo alla emenda dei danni, e delle spese da liquidarsi come di ragione ».

Per appello interposto dal Pauselli, il Consiglio di Stato confermò nel merito la sentenza appellata.

Il patrocinio del principe Borghesi (che in tale giudizio non era stato chiamato) domandò per difetto di citazione l'annullamento della regiudicata, ed ecco la importante decisione con cui il ricorso fu rigettato, e della quale vogliamo trascrivere la parte giuridica per richiamare alla memoria della Curia la regola che *res inter alios acta vel judicata tertio non nocet*, acciò non si facciano cause di nullità ad istanza dei non citati per il loro interesse, se a questi per la loro assensa dal giudizio non porta alcun danno.

» Considerando (disse il Consiglio) che il comune e popolo di Bomarzo nell'esercitare, come fece in questa lite, l'interdetto *Uti possidetis*, esercitava un'azione di sua natura personale, poichè nascente dal *fatto* personale del Pauselli, il quale solo nella stagione 1861 in 1862, colle sue lavorazioni di rompitura, turbava i Bomarzesi nel possesso in cui erano di seminare – *Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt*.–. Così trovasi disposto nella *leg. 1 § 2 ff. de interdict.* e segnatamente quelli diretti a ritenere il possesso frai quali il principalissimo *Uti possidetis*, che, qualunque ne sia il precedente possesso, senza l'estremo del susseguente *fatto turbativo*, non potrebbe mai aver luogo. Questo *atto turbativo* è il principale, il diretto, l'immediato motore di quest'interdetto, e che perciò non compete, che *contra turbantem*, siccome desumesi non che dalla *l. 1 § 4, l. 3 § 2 e seg. ff. Uti possidetis*, e lo ripete il § 531 regol

giud. Or se per giuridici proverbj, *factum non egreditur personam facientis, et ususquisque tenetur de facto suo*, regolarmente Bomarzo non citava in questo giudizio che il solo Pauselli, perchè il solo Pauselli lo aveva *turbato* nel suo possesso di seminare. Che se ci avesse pure citato il Borghese, meritamente questi gli avrebbe risposto – io niente feci che turbasse il tuo possesso – e giustamente avrebbe potuto invocare o di essere assoluto dalla domanda, o di essere almeno posto fuori di causa, con la condanna dell'attore alle spese. Come dunque gravarsi ora di non esservi stato citato? Ma qui (assume il patrocinio Borghesiano) anzichè di mero fatto possessorio trattasi in vece, come leggesi nel libello, di quasi possesso *in jure serendi*. Il *fatto* però non cessa di essere *fatto*, sia che trattisi di fondi, che naturalmente posseggonsi, sia che trattisi di diritti, e servitù attive, che *quasi* posseggonsi. Per gli uni e per le altre ha luogo perciò indistintamente l'interdetto medesimo – *ad quasi possessionem rerum incorporalium, veluti servitutum etiam extenditur – leg. ultim. ff. Uti possid., leg. 4 § 5 in fin. ff. – Si servit. vindicet* –. Torna dunque, che ad esercitare l'interdetto suddetto, mentre Bomarzo dovea rivolgersi, e citare il suo turbatore Pauselli, non aveva necessità citarvi il Borghese, nè questi perciò può pretendere il richiesto annullamento degli atti, e regiudicata, di cui si tratta per non essere stato in questa causa citato.

» Considerando che tanto meno può il Borghese ricorrere allo straordinario rimedio della circoscrizione richiesta, poichè abbastanza garantito dal rimedio ordinario suggeritogli dai due titoli del codice Giustinianeo – *Inter alios acta, vel judicata aliis non nocere et quibus resjudicata non nocet* –, nella di cui *leg.* 2 l'imperator Gordiano meglio spiega – *Res inter alios judicata, neque emolumentum afferre his, qui judicio non interfuerunt*,

Digitized by Google

neque praejudicium solent irrogare -. Nè questa massima potrebbe dirsi antiquata, che anzi espressamente ripetesi anche nel vigente regolamento giudiziale § 594 ivi « le sen« tenze non potranno mai essere di pregiudizio ad un ter« zo, il quale nè personalmente, nè col mezzo de' suoi « autori, o di un legittimo suo rappresentante non ab« bia avuto parte nelle medesime ». Se Borghese adunque non ebbe alcuna parte nelle due decisioni emanate fra Bomarzo, e Pauselli, non ha da esse cosa temere, e perciò inutilmente ne addimanda l'annullamento.

» Considerando che se egli invoca l'altro § 1046 dello stesso regolamento giud. « Un terzo che avea in« teresse principale nella causa, e che non ci fu citato, o « non richiese d'intervenirvi, può domandare l'annulla« mento degli atti, e delle sentenze, che ledono i suoi « diritti per difetto di citazione ». Il consiglio di Stato riflette che codesto § non contiene che un'eccezione alla massima e la regola generale anzidetta, che le sentenze non sono mai di pregiudizio ad un terzo non citato, e non compreso, che costituisce perciò un *jus speciale*, e che, scritto per la odiosissima materia di circoscrizione, conviene applicarlo nei strettissimi termini in cui è scritto. Ora è scritto per quel terzo soltanto che aveva interesse principale in causa. Non basta adunque al principe Borghese che egli sia il proprietario della tenuta Pian di Colonna, sul cui quasi possessorio in *jure serendi* disputavasi fra Bomarzo e Pauselli: vi avrà per tal sua proprietà un interesse qualunque, ma non già principale, quale strettamente da questo § richiedesi, e fuori del quale non può estendersi. Ora se egli è il proprietario della tenuta, e anche, siccome è pacifico frai collitiganti, di quella tenuta il locatore, il quale, durante il contratto, ogni suo diritto ed esercizio possessorio di seminarla trasferì nel conduttore Pauselli, sola a se pattuitane un'an-

Digitized by Google

nua corrisposta: questo adunque è il primario e principale interesse nel locatore Borghese, niente a lui interessando, chi, durante la locazione, vada a seminare la sua tenuta. Quindi anche la causa sul mero possessorio di seminarla, insorta ed agitata fra i Bomarzesi, ed il suo conduttore Pauselli, questo principalmente interessa e non il Borghese. E sebbene sia vero il ditterio forense - *Conductor possidet pro domino* -, oltre che ciò s' intende di un possesso civile, e non materiale, naturale e di fatto, sempre qual *pro*, ossia *in vece* del padrone, possiede il conduttore, e perciò sempre non è men vero, che il conduttore e non il locatore abbia principale interesse in una causa ove si disputa tassativamente sul fatto quasi possessorio di seminare il fondo locato. E per tal principale interesse che ha il conduttore di usufruire ed usare del fondo locatogli, compete anche al conduttore contro il locatore l'altro interdetto *De superficiebus* all'*Uti possidetis*, affine, sequela, e similissimo per insistere appunto, e non perder neppure per momenti il condotto uso e frutto della cosa locatagli, siccome spiegasi nelle varie leggi scritte nel *tit. ff. de superficiebus*. E tale principale interesse in causa di pura detenzione del fondo, e di puro fatto possessorio, e quasi, è quello appunto, che il classico Pacioni *de locat. conduct. cap. 23 n. 44 e seg.* attribuisce nominatamente al conduttore, e non al locatore, insegnando che - *Si agatur de sola possessione naturali rei, satis erit citare conductorem ea ratione, quia de ejus interesse principaliter agitur, et citationes sunt dirigendae in eum, de cujus interesse principaliter agitur, nec necesse est citare illum, quem negotium tangit solum in consequentiam* -. Ancorchè dunque, finita la locazione conduzione, il Borghese avesse a risentire un pregiudizio dalle decisioni e regiudicate che si vorrebbero annullare, ciò non può ora ottenere, perchè tal pregiudizio gli verrebbe in

Digitized by Google

appresso ed in conseguenza; ma finchè dura la locazione, egli ha sempre un secondario e non un principale interesse. Dunque può al Borghese rispondersi col § 1046 che esige un principale interesse *de te non loquitur*.

» Considerando che cresce a dismisura la ragione per rigettare l'annullamento dal Borghese dimandato, se si considera l'altro estremo che espressamente pure richiede l'eccezionale § 1046, gli atti cioè della causa, e le sentenze ledano i suoi diritti. Nel libello introduttivo della lite trasmesso dal comune di Bomarzo non chiedevasi che la tenuta Pian di Colonna si dichiarasse, come sostiene il patrocinio borghesiano, perpetuamente ed in ogni futuro tempo affetta al vincolo di manutenzione nel diritto di seminare, ma semplicemente si reprimesse la personale turbativa del Pauselli, chiedendo la sola inibizione personale al medesimo di non più turbarli nel fatto naturale e materiale che ivi esercitavano i Bomarzesi seminando. Ma poi, qualunque cosa tuttochè esorbitante dimandi l'attore, come il solo dimandare punto non lede il diritto del reo, così molto meno del terzo non citato. Mai dunque potrebbesi accordare l'annullamento che richiedesi incominciando dalla domanda introduttiva. Delle due decisioni poi che costituiscono la regiudicata, quella di primo grado niente contiene che leda i diritti del Borghese. Emanata in fatti contro il solo Pauselli, a questo solo inibisce di ulteriormente turbare i Bomarzesi nel seminare in quelle rate che di fatto furono seminate negli ultimi anni; finito dunque l'affitto del Pauselli, svanisce l'inibizione personalmente imposta dalla decisione di primo grado. Rientra allora il Borghese ne' suoi diritti anche di possesso materiale, come lo aveva. E perciò neppur la decisione di primo grado nè punto nè poco ledendo i suoi diritti non può qnella soggiacere alla circoscrizione che dal Borghese addimandavasi. La sola de-

Digitized by Google

cisione di secondo grado potrebbe a prima vista sembrare lesiva dei diritti Borghesiani, là dove limita ai lavoratori Bomarzesi il possesso di seminare nelle parti della tenuta da distribuirsi dal proprietario, quasi con ciò un' obbligazione gli venga ingiunta implicitamente, cui in appresso potrebbe costringersi ad eseguire: sarebbe stato invero desiderabile, che un prenome più proprio ed acconcio si fosse usato, ma poichè fu adoperato quello di *proprietario*, sebbene questo sia realmente il Borghese, impropriamente però può intendersi anche del suo conduttore Pauselli, cui, durante la locazione, avea il Borghese fra gli altri suoi diritti trasferito ancora l'esercizio di seminare nel fondo locato. L' onere dunque di distribuire le parti seminabili ingiunte al proprietario dalla decisione di secondo grado, può e deve intendersi ingiunto al reo convenuto Pauselli, e non al Borghese non compreso ne' facenti parte del giudizio possessorio, perchè di fatto *jure locationis* ritenevasi il possesso, il fondo e l' esercizio di seminarlo dal solo Pauselli, e così deve interpretarsi quella parola *proprietario* per sostenere la seconda decisione, anzichè per annullarla, siccome piacerebbe al Borghese; *omnis capienda est interpretatio, ut vitio careat, et ut actus magis valeat, quam pereat*, massime se trattasi di sentenza o decisione di un alto Consiglio, siccome insegna il dottissimo Averani *Interpret. juris lib. 3 cap. 3 n. 7.* Ma se pure vogliasi con quel proprietario intendere nominato il Borghese, questi non può dirsi veramente leso ne' suoi diritti nel senso dell' invocato § 1046 ove dicesi « Le sentenze che ledono i « diritti del terzo non compreso in causa » ledono, cioè, di presente colla sentenza ed atto medesimo, non fa che posson ledere in futuro mediante altro atto necessario a farsi. Poichè in tal caso non sarebbe la decisione sudetta che lede i diritti dell' assente Borghese, ma sarebbe in-

Digitized by Google

vene quel futuro atto che dovrebbero i Borghesi premettere per farsi distribuire le terre seminabili: senza questo subalterno atto, che costringerebbe il Borghese a distribuire, certo la precedente decisione nelle nude parole che non offendendo il diritto di lui, perchè senza il di lui intervento pronunciata. Quello che in tali casi lede veramente il diritto del terzo non citato, è l'atto od atti, coi quali la sentenza si vuole eseguire e condurre ad effetto. Perciò piene di esempi sono le decisioni della Segnatura di Giustizia in cui sono circoscritti gli atti meramente esecutorii – *circumscripta sequestratione*, *circumscripta pignoratione*, *circumscripta executione* –, sia che trattasi di azioni o personali o reali stabilite nella sentenza, che vuole condursi ad effetto. E di simil diritto potrà giovarsi il Borghese, quando con atto, od atti verrà costretto a distribuire effettivamente ai Bomarzesi le terre seminabili, ma non già di volere annullare fin da ora la decisione di secondo grado che nol comprende, o colla sua dispositiva non lede attualmente i suoi diritti.

» Del resto se tal decisione fu sempre emanata nel giudizio di sommarissimo e material possessorio, che di sua natura consiste nel nudo fatto, e se le sentenze che non si estendono al di là del possesso momentaneo si ritengono (§ 536 reg. giud.) come sentenze interlocutorie, che *non recano pregiudizio ai diritti delle parti*, questa dichiarazione della legge può rendere tranquillo il Borghese che neppure la decisione di secondo grado abbia leso i suoi diritti. Aggiungasi a maggior sua tranquillità quanto sopra si è detto da questo supremo Consiglio di Stato, che mentre gli rigetta l'odioso ricorso di annullamento, gli dichiara con più argomenti e nel modo più esplicito, che le decisioni suddette costituenti la regiudicata non ledono i suoi diritti.

» Resterebbe l'ultima parte dell'odierna sua diman-

Digitized by Google

da per annullare cioè gli atti alla regiudicata successivi. Ma quali sono tali atti successivi? Veruno il Borghese ne ha dimostrato ne' suoi sommarj. O dunque non esistono ancora, e ciò che non esiste non forma soggetto di annullamento, o, sussistendo, siccome atti esecutorj non ne spetterebbe a questo Consiglio il giudizio, poichè al Contenzioso Amministrativo non appartiene tutto ciò che sia relativo all'esecuzione delle sue decisioni §§ *6 e 15 ordinamento 25 luglio 1835. Istruz. 17 nov. 1836 § 1 num. 6.* . . . . . .

» Il Consiglio di Stato costituito in adunanza generale, rigetta la dimanda di circoscrizione con la condanna del soccombente alle spese ».

Consiglio di Stato – adunanza generale – sess. del dì 28 marzo 1863 – emo sig. card. Di Pietro presid. – *dif. per* Borghesi *sig. avv.* Bachetoni (Antonio), *proc. sig. dott.* Vaselli (Antonio), *proc. di coll.* – *per* Pauselli *sig. dott.* De Sanctis *proc. di coll. di b. m.*

CLIX. Case – Locazione – Subaffitto

1. *Se nella locazione, per es. d'una casa, è vietato nel contratto al conduttore il subaffitto, e se questi ne cede una parte della medesima senza il permesso in iscritto del locatore, la sullocazione è nulla.*
2. *Quand' anche il conduttore dimostri che il locatore non avea ragione plausibile per negare il consenso.*
3. *Quand' anche si tratti d' un appartamento mobiliato, ed il conduttore sostenga che il subinquilino è piuttosto un suo socio di quel contratto.*

Cerasi c. N.

Un pittore prese a fitto dal conte Cerasi una parte

Digitized by Google

del primo piano d'una casa in questa nostra città composta di due appartamenti, e di due studii pittorici per la durata di anni 6, e per l'annua corrisposta di ₰ 525. Poco appresso il pittore ne sullocò alcune camere ad un altro. Ma siccome nel contratto di prima locazione si era detto – *Che rimanga ad esso conduttore vietato espressamente di fare alcuna sullocazione, anche parziaria, a meno che non ne ottenga speciale permesso in iscritto dal sig. locatore* – lo citò a sentir dichiarare risoluta la primitiva locazione, per lo inadempimento del patto o intieramente, o parzialmente pel quartiere sullocato.

Il patrocinio del conduttore dicea – Che il subaffitto non era nel senso contemplato dalla locazione; giacchè il subinquilino godeva promiscuamente con il pittore l'uso delle camere, dei mobili, delle supellettili, e delle biancherie, coabitava in somma con lui; e chi coabita con altri non può dirsi inquilino, come si ha nella *legge 4 ff. de usu et habit.* che dice – *Non belle dici inquilinum qui cum eo cohabitat* –, dunque il subinquilino era un'ospite del pittore, e non un subconduttore: giacchè secondo Graziano *discept. 547 n. 53* – *Et apparebit talis sublocatio quando conductor posuisset in ejus locum subconductorem cum cessione, ut vulgo dicitur* –, di ogni sua ragione a bene e male – *quae verba significant cessionem jurium et actionum, adeo ut in istum subconductorem transeant omnia jura cedentis* –. Nè il subinquilino cessava di essere vero ospite col pagare una corrisposta, perchè dall'uso promiscuo della casa, o di una parte di essa fra il conduttore e l'estraneo, constituendosi di per se ciò che si appella *ospitalità*, questa non può cessare di esser tale pel solo fatto estrinseco della prestazione del compenso, e molto meno degenerare in un subaffitto inconciliabile con l'uso promiscuo della stessa casa; e perciò dalla prestazione del compenso potersi soltanto dedurre,

Digitized by Google

che la ospitalità concessa era vera ospitalità, ma non gratuita – Aggiungeva che dal modo con cui fu fatta la cessione delle camere risultavano gli estremi di un contratto di società, mentre comune era l'utile, cioè l'uso delle camere, e comune pure era il peso, cioè, le pigioni dovute al padrone: e qui, riportata la definizione del contratto di società, che – *Est societas* (Card. De Luca *de locatione disc. 18* § *11) contractus juris gentium bonae fidei, consensu constans super re honesta de lucri et damni communione*, continua dicendo – *tertio demum dicebam neque versari in terminis sublocationis, quae tunc fieri dicitur quando conductor alium ponit in locum vel jus suum in toto vel in parte, ita ut in re sublocata conductor vere non remanet talis, neque rei sublocatae usum habeat etc. quia cum ageretur de unica mansione, seu apotheca individua, in qua conductor alios posuerat ejusdem exercitii artifices cum obligatione, ut par erat, contribuendi ad solutionem pensionis* –. Concludeva, che il subaffitto non era nel senso contemplato dalla locazione: poichè sia che il subinquilino si ritenesse come ospite, il fatto era contrario mentre la concessione della ospitalità è del tutto diversa dal subaffitto, sia ancora che si riguardi come socio per la compartecipazione, e l'uso di alcune camere, e molto più per la ragione, che il patto proibitivo del subaffitto, in qualunque forma sia concepito, non toglie mai l'ammissione alla società, ed alla compartecipazione dell'uso della casa, ed il conduttore, non ostante il patto di non subaffittare, *potest (Sabell. summ.* § *conductor num.* 37) *sibi socium assumere* : cui è consona la Ruota cor. Otthobono *decis. 10 num. 32* – *Conductor potest sibi socium assumere etiam inscio et non consentiente locatore* (1) – Aggiungeva altre-

(1) *Vedi anche* Ridolphin. *variar. resolut. cap. 12 n. 312*

Digitized by Google

sì, che se anche il pittore suddetto avesse fatto un vero subaffitto, doversi rigettare la dimanda del locatore non risultandone per lui alcun danno: essere su di ciò esplicito il testo della *l. 25 ff. locati* che dice – *Si in lege locationis comprehensum sit ut arbitratu domini aliquid approbetur, perinde habetur ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset* –; in virtù del qual principio venne stabilito, che non possa il padrone contradire irragionevolmente il subaffitto quando siasi convenuto, che l'inquilino non possa subaffittare senza la di lui licenza; e se il padrone dissente irragionevolmente, il giudice ritiene come prestato il consenso, e lo supplisce con la propria autorità: e la ragione ne rende il Pacioni *de locat. conduct. cap. 32 n. 4* che dice – *Dum sublocatio est permissa a jure, et nullum ex ea potest domino inferri praejudicium, intrat regula, quod tibi non nocet et alteri prodest denegari non debet* –. Nè doversi far questione se il patto della locazione sia concepito in termini affermativi o negativi; mentre nel caso il patto è affermativo in quanto che è sotto doppia negativa; e poi, siccome la facoltà di subaffittare discende dalla legge, l'inquilino a cui assiste il gius comune, non ha bisogno di dedurlo dalla convenzione, e perciò non si cerca se la formola gli dia o non gli dia la facoltà – Nè potersi opporre la inosservanza del patto dal non avere il pittore chiesto antecedentemente il permesso di subaffittare: poichè come è certo che lo spirito del patto di non subaffittare riguarda il pregiudizio, che possibilmente potrebbe derivarne al padrone; così pure è indubita-

---

e 13 – Surd. *cons. 26* – Marta *de clausulis par. 5 claus. 216 n. 1* – Pacion. *de locat. et conduct. cap. 32 n. 27* – *Rota apud Marchesan. par. 1 fol. 722 n. 4 e part. 2 fol. 508 n. 4 e 5 – decis. 208 par. 10 rec.*

Digitized by Google

to, che il presunto pregiudizio non può stabilirsi se non dopo la consumazione dell'atto: dunque o il danno si verifica, ed il padrone può ragionevolmente dissentire, o non esiste, e la convenzione rimane osservata, mentre la natura delle convenzioni si è di conseguire col patto ciò ch'è di nostro interesse, e non di nuocere all'altro senza nostro vantaggio.

Il patrocinio del Cerasi, circa alla questione di diritto, ricordava che i patti convenuti devono osservarsi come un dettato della onestà naturale, e della ragione civile (2); ma il patto fra il locatore ed il conduttore che vietava il subaffitto è libera convenzione fra persone che possono contrattare, nè alcuna legge od editto è contrario a tal patto: poichè dal patto aggiunto incontinenti ad un contratto nominato e di buona fede, qual'è la locazione e conduzione, nasce l'azione propria del contratto *(l. 13 cod. de pactis)* ed all'uno quindi dei contraenti compete questa azione perchè l'altro sia costretto ad osservarlo – Nè potersi dire che la proibizione di subaffittare sia fatta in frode della legge, la quale consente al conduttore una tal facoltà; poichè la legge lo consente sotto condizione, se, cioè fra il locatore ed il conduttore non siasi altrimenti convenuto *l. 6 cod. locat. conduct.* che dice – *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alteri locare, si nihil aliud convenit* – Nè rettamente opporsi in contrario che la facoltà di subaffittare non è interdetta, quando vi sia il consenso in iscritto del proprietario, quasi che il locatore sia obbligato a concedere il permesso, e, negandolo, possa esser supplito dal giudice: mentre, se il subaffitto è vietato per un patto espresso, questo costituisce la legge del contratto, e ne forma la

(2) *L. 1 ff. de pactis – l. 7 ibid.*

Digitized by Google

regola, ed il permesso del locatore non è che la limitazione, o la eccezione della regola, onde il subaffitto è escluso; limitazione naturale, perchè il proprietario può rinunciare ad un diritto stabilito a suo favore, e concedere in qualche caso speciale, ciò che per regola generale del contratto avea negato: limitazione che giova in qualche modo allo stesso conduttore che, quando la facoltà sia concessa, può agire con l'azione propria del contratto, cosa, che secondo il rigore del diritto, non potrebbe fare, se la convenzione fosse posteriore – *Nam (l. 3 cod. de pactis) quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit* – limitazione in fine necessaria nell'interesse del locatore; poichè, se non vi fosse quella clausula espressa, potrebbe talvolta il conduttore pretendere di esercitare la facoltà negatagli nel contratto, allegando un verbale permesso, od un consenso tacito prestato dal locatore – Disse inoltre che il sostenere la clausola di proibizione nel modo come è espressa, indurre nel locatore la obbligazione di prestare il consenso al subaffitto, e di concederne il permesso in iscritto che gli venga richiesto, è voler distruggere il senso letterale delle parole, e violare tutte le regole di una sana interpretazione – Infatti allora soltanto la facoltà di subafittare poprebbe sostenersi, quando si fosse convenuto che « il con« duttore potrà subaffittare la casa col permesso del pro« prietario » mentre in questo la facoltà di subaffittare è conservata, ed allo esercizio della medesima è aggiunto un modo, ed, il modo non essendo condizione, il locatore senza una giusta causa, non può rifiutarsi. Nel caso però in questione, il patto concepito sotto la formula « meno che (che in latino risponde al *nisi*) e che importa una condizione *sine qua non*, contenendo un'espresso divieto « che rimanga vietato ad esso conduttore espressamente di « fare alcuna sullocazione anche parziaria a meno che non

Digitized by Google

« ne ottenga speciale permesso in iscritto dal locatore » e perciò, essendo indubitato che la sola condizione onde può togliersi la proibizione è un permesso speciale in iscritto; che la condizione deve essere letteralmente adempiuta perchè sia lecito ciò, che sotto una certa condizione, fu concesso, e sotto la condizione contraria fu negata, ne segue, che il proprietario non può mai esser costretto a concedere una facoltà, la quale ebbe negata per patto espresso, ponendo questa legge al contratto - In risposta alle autorità allegate in contrario, diceva che si riferivano ad una teoria comunemente ricevuta nell' enfiteusi specialmente transitorie *ad quoscumque*, nelle quali l' alienazione è espressamente consentita sin da principio tanto in forza della originaria concessione che permette, e non vieta la trasmissione, quanto in virtù delle clausule *ad habendum*, *e pro quibuscumque haeredibus et successoribus*, nelle quali la necessità del consenso è ammessa come legge del contratto: e dimostrava che le riferite decisioni della Ruota alcune nulla aveano di comune con l' attuale questione, altre incidentemente ne parlavano, e perciò non potevasi dare alle medesime alcun peso - Circa al fatto negava che il subaffitto da lui fatto fosse nel senso di una ospitalità, e di compartecipazione sociale della casa; giacchè l' ospitalità è gratuita, si esercita soltanto a causa di parentela, di stretta amicizia, od anco a titolo di carità. Per quello poi che riguarda la pretesa partecipazione di uso mediante mercede, essere manifesto verificarsi il contratto di locazione e conduzione concorrendovi gli estremi, cioè, casa, mercede, e consenso; e che in esecuzione del contratto si privò il pittore dell' uso dell' appartamento subaffittato, che questi (cioè il subinquilino) ne ebbe l'uso esclusivo, e non promiscuo, era insomma un vero e proprio subinquilino. Concludeva pertanto, che il caso previsto dai contraenti,

Digitized by Google

ed a cui fu diretta anche la proibizione era una chiara violazione del patto contenuto nell' art. 7 del contratto di affitto dell' appartamento.

La causa fu decisa colla seguente sentenza « Il tri-
« bunale, quanto al subaffitto fatto dal conduttore, dichiara
« provisto colla sentenza pronunciata riguardo al subin-
« quilino – Nel resto dichiara tenuto il Cortazzi per i
« successivi subaffitti a richiedere il permesso dal Cerasi
« a forma del patto – Condanna il conduttore alle spese,
« e delega ec.

Trib. civile di Roma – *primo turno – ud. del dì 5 dicembre 1863 – mons.* Orlandini *presid. – dif. per* Cerasi *sig. avv.* Bruni (Filippo), *proc. sig. dott.* Sironi – *pel* conduttore *sig. dott.* Bussolini.

Accettata dal soccombente e non redatta.

CLX. Attentati – Appello – Promessa di matrimonio

1. Non è luogo al rimedio degli attentati quando pende l' appello dalla sentenza definitiva.

2. Le dichiarazioni fatte dall' uomo ad un terzo di voler disposarsi ad una donna, non importano promesse legali di matrimonio.

N. c. N.

Si erano già publicate le solite denuncie per il matrimonio da contrarsi fra due giovani nella diocesi di Ostuni, che è sotto la perpetua amministrazione dell'arcivescovo di Brindisi, quando un' altra donna comparve nella curia vescovile, ed oppose impedimento perchè non si dasse la fede di stato libero all' uomo a causa della deflorazione che diceva di avere da esso sofferta sotto promessa di matrimonio. Allora, a dimanda dell' uomo, si diè

Digitized by Google

principio al giudizio su tale impedimento, ed interrogate, dalla Curia le parti, alle assertive della donna che confermava in tutto la promossa querela, rispose l'uomo con una assoluta negativa. Quindi furono da entrambi prodotti testimoni, ed avendo uno di questi detto di avere inteso da un sacerdote che l'arcivescovo di Brindisi avesse opinato che si contraesse fra quei due il matrimonio, la donna richiese che si assoggettasse al giudiziale esame tanto l'arcivescovo come quel sacerdote che allora dimorava in Napoli. Il Vicario rigettò la istanza e giudicò che non dovessero esaminarsi l'uno perchè come arcivescovo ed amministratore era giudice tanto nella Curia di prima istanza, come in quella di appello, e l'altro perchè per la sua dimora in Napoli se ne rendeva difficile l'esame. Da questo decreto appellò la donna alla s. Sede, ma la Curia arcivescovile giudicato prima nullo l'interposto appello, passò a giudicare il merito e sentenziò essere di niun valore le opposizioni prodotte contro lo stato libero dell'uomo, e che questi non fosse astretto a dotare la donna. Interposto appello anche da questa sentenza domandò la donna alla s. Congregazione del Concilio che fosse dichiarata nulla ed attentata quella sentenza, e che si giudicasse *ex integro* sul merito principale. Trasmessa dall'arcivescovo amministratore la sua informazione e voto, in questo egli negò di aver consigliato un tal matrimonio. Si propose quindi la causa coi dubbii – *I. An et quomodo sit locus examini duorum testium, et purgationi attentatorum in casu etc. – II. An et quomodo sententia Curiae Episcopalis Ostunensis sit confirmanda vel infirmanda in casu etc.*

Monsignor Segretario della s. Congregazione faceva in fatto osservare come più testimoni riferissero i frequenti accessi dell'uomo in casa della donna, i segreti colloquii fra di loro, e la publica fama che attribuiva

Digitized by Google

ad uno la prole nata dall' altra, benchè non andasse esente da ogni sospetto anche un terzo che avea con la medesima donna amoreggiato. Un solo testimone poi deponeva, essergli stata dall' uomo confidata la sua volontà di sposare la donna, e che lo stesso gli era stata da questa confermato. In ordine poi al diritto, primieramente sopra la questione dell' esame dei due testimoni e sopra il gravame degli attentati, ricordava come secondo la ragion legale fosse incontroverso che si dovesse ascoltare ogni testimone addotto dalle parti, quando a questo non fosse dalle leggi vietato di far testimonianza (1). Ora (diceva) benchè niuno possa essere nella medesima causa, giudice e testimone (2), niente però impedisce all'Ordinario di far testimonianza in una causa che si agita avanti il suo vicario generale (3). Molto meno la distanza del luogo era causa sufficiente a rigettare la dimanda della donna per l' esame del sacerdote, tanto più che poteva essere esaminato dalla curia di Napoli. Riguardo agli attentati faceva considerare che se per il diritto delle Decretali si poteva appellare da qualsiasi sentenza (4), secondo il diritto novissimo non è lecito l' appello se non da una sentenza definitiva o da una interlocutoria che importi un danno irreparabile (5). Quindi rimarrebbe dubbio se la donna avesse potuto appellare dalla sentenza interlocutoria della curia e far poi la questione degli attentati. Siccome però avea la donna stessa portato in

(1) *L. 1 ff. de testibus cap. Constitutis 46 de testibus.*

(2) *Cap. Diluto 40 de testibus.*

(3) Glossa *in. d. cap. diluto verb. recusastis* – Et si ordinarius peteretur in testem coram officiali suo, numquid deberet testificari? Credo quod sic si necessitas immineret.

(4) *Cap. Super eo 12 et cap. Cum tit. 5 de appell.*

(5) *Conc. Trid. sess. 13 cap. 1 de refor.*

Digitized by Google

appello alla s. Congregazione anche il merito principale della causa, non sembrava necessario che, esistendo l'appello dalla sentenza definitiva della medesima curia, vi si dovesse provvedere col rimedio del dichiarare l'attentato (6).

E così lo stesso Prelato si faceva strada a parlare della questione principale formulata nel secondo dubbio: ed a questo fine, seguendo la sentenza appellata, ricordava il principio che, per ammettere l'impedimento derivante dai sponsali, si richieda una prova concludentissima della loro esistenza: nel caso mancare primieramente la prova che avesse l'uomo fatta una promessa, mentre un solo testimone deponeva di avere udito dal medesimo di volerla sposare; lo che mostrava un desiderio piuttosto che una seria promessa, e tanto meno sarebbe provata la vicendevole promessa della donna; e, nel silenzio dei testimoni, di niun valore rimarrebbe l'argomento desunto dalla copula e dal commesso stupro; giacchè oltre il non essere manifesto il vero autore di quel turpe fatto, sarebbe sempre a dubitarsi se vi avesse la donna acconsentito *causa explendae libidinis*, o con l'animo di contrarre il matrimonio. Del resto (concludeva la relazione) lo stupro non somministra che una presunzione della ripromessa, la quale si ammette per ritenere l'obbligazione dei sponsali se non è accompagnata d'altri indizj (7).

La s. Congregazione al primo dubbio rispose – *Providebitur in secundo*. Ed al secondo che riguardava il merito, disse – *Affirmative in omnibus ad primam partem, negative ad secundam.*

---

(6) Reiffenst. *lib. 2 decret. t. 28 de appell. n. 257.*

(7) Coscius *de spons. fil. fam. v. 7 n. 72* – Reiffenst. *lib. 4 decr. t. 1 n. 67* – *S. Congr. Ugentina 18 martii 1854* – *Melphiten. 27 junii 1863.*

Digitized by Google

S. Congr. del Concilio – *sess. del dì 3 dec. 1863 – Ostunen. impedimenti sponsalium – mons.* Giannelli *arciv. di Sardia pro segret.*

CLXI. Guerra – Danni – Ribellione – Governo legittimo

Il governo legittimo, domata la ribellione ed abbattuto l'intruso potere, non è tenuto a risarcire i danni sofferti dai privati cittadini nelle loro proprietà per le operazioni guerresche delle milizie combattenti contro i ribelli.

Taglioni c. la Cam. Apostolica

Questione di grave importanza, e specialmente nei tempi che corrono, per cui vogliamo darne notizia, tanto più che dalla sentenza benchè pronunciata nel 1859 non fu mai proseguito l'appello. Diremo pertanto che, venute intorno a Roma nel 1849 le milizie francesi, per discacciarne ed abbattere la fazione ribelle, il maresciallo Oudinot di regio loro generale, passato a forza il ponte Milvio, fece incendiare alcuni casini di campagna che erano al di qua del ponte, ove potevano ricoverarsi o farsene baluardi i ribelli. Ripristinato in breve il legittimo governo pontificio, il sig. avv. Taglioni, giureconsulto distinto in Curia nostra, a cui tre di quei casini appartenevano, nel termine prescritto con una notificazione dei 13 agosto di quell'anno publicata dal Ministro delle finanze per dedurre ed insinuare *ogni pretesa di credito, o di altro qualsivoglia diritto da qualunque causa, o titolo proveniente, che riguardi epoche anteriori al 30 giugno* in cui finì la ribellione e la guerra, dedusse per la sofferta perdita un credito di scudi 7241. 73: Ma la Commissione di liquidazione reputò applicabile a questo caso la quinta delle

Digitized by Google

sei massime stabilite nel 1852 dal Consiglio de' Ministri, con l'approvazione del s. Pontefice, ed a lei nel 1855 comunicate per norma, secondo la quale – *tutti i danni avvenuti per la prepotenza dell'intruso potere, o per la guerra guerreggiata, cadono tra i fortuiti e di forza maggiore e quindi tra i disastri, cui il governo non è in obbligo di riparare* –; e quindi esclusé il preteso suo credito. Ond' egli, il sig. avvocato prevalendosi della facoltà attribuita dall' editto del dì 31 decembre 1857 portò i suoi reclami in via contenziosa al Consiglio di Stato.

Il sig. avvocato trattando la causa propria, disse che, se il diritto di proprietà, fondamento d' ogni civile consorzio, deve perdersi talvolta per utilità dell'intiero corpo sociale di tal perdita deve essere sempre compensato il privato dall' autorità sociale o governativa, poichè al dire di Puffendorf, *lib. 8 cap. 5 § 7 – Naturalis est aequitatis, ut si ad communem quampiam rem conservandam ab iis, qui eadem participant, conferendum quid sit, singuli ratam duntaxat partem conferant, nec unus supra caeteros oneretur* (1) –: principio seguito e confermato in tutti i casi simili da' legislatori civili (2), e da tutti gli scrittori applicato non solo ai danni cagionati per pubblico vantaggio in tempo di pace, ma a quelli

---

(1) Vattel *Principes de loi naturelle lib. 1 c. 20 § 244* – Grozio *de jure belli et pac. lib. 3 cap. 20 § 7.*

(2) *Leg. 12 ff. de religios. et sumpt. funer.* – *l. 10 cod. de operib. public.* – *l. 52 § 4 ff. pro socio* – *l. 13 § ult. ff. comm. praedior.* – *ll. 1 e 2 ff. de leg. Rhod. de jactu* – Sirey *cod. civ. annot. art. 545* – Romagnosi *princip. fondament. di diritt. ammin. lib. 3 cap. 3 seg. 4 § 95, e lib. 4 cap. 1 sez. 6 § 141 n. 1* – Pothier *della società § 246 n. 2* – Natta *cons. 554 to. 3 n. 6* – Card. De Luca *de regalib. disc. 148 n. 33 dec. 364 n. 4 cor.* Marco.

Digitized by Google

altresì arrecati in tempo di guerra (3): poichè quando la guerra offensiva o difensiva è intrapresa per volontà del supremo imperante o dell' intiera nazione per bene comune, non è giusto che alcuni soltanto ne risentano il danno che deve essere ripartito fra tutti (4); come ha luogo quando in caso di tempesta getta il carico, per evitare il naufragio ed il danno si dee ripartire tra tutti (5). Or tale, diceva, fu la guerra mossa nel 1849 dalla Francia a nome del S. Pontefice agli usurpatori del suo trono; cioè guerra utile ad un tempo al principe spodestato, ed ai sudditi oppressi. Laonde l' incendio dei casini presso il ponte Milvio, essendo stato ordinato per questo scopo di comune salvezza, non doveva essere a danno delli soli proprietarii, ma di tutta la società, la quale doveva darne loro l' equivalente valore. E non ostare che nel caso si trattasse di una guerra non fra due nazioni, ma fra il legittimo principe ed alcuni sudditi ribelli usurpatori del suo potere, mentre fu anche questo caso deciso dal comune diritto di guerra (6). Non che la giustizia fosse dalla parte del solo principe, mentre appunto perchè fu giusto il combattere a vantaggio dell' intiera società contro gli usurpatori del governo, il danno arrecato ad alcuni sudditi per le operazioni guerresche dovea essere sostenuto da tutti e non da essi soltanto. non che la guerra sia stata di riconquista, e non di difesa contro un esterno nemico, poichè dentro o fuori che sia

---

(3) Puffendorf *lib. 8 cap. 5.* § 7 - Card. De-Luca *de regalitis disc. 17 n. 9* - Natta *cons. 554 tit. 3 n. 10* - *Ruota nella* Barchinonen *24 novembr. 1617 e 16 marzo 1618 cor.* Verospio - *dec. 478 n. 11. cor.* Ubaldo.

(4) Grozio *lib. 3 cap. 20* § *8.*

(5) *LL. 1 e 2 ff. de leg. Rhod. de jactu.* - Brunemann *com. alla 1 di queste leggi n. 6.*

(6) Wattel *droit. des. gens. liv. 3 ch. 18* § *292.*

Digitized by Google

il nemico, il legittimo principe lo combatte sempre egualmente per il bene sociale: non infine che nelle guerre fra nazioni ed eziandio nelle civili senza un trattato non ha mai luogo la riparazione scambievole de' danni; poichè ora si tratta del danno sofferto da un privato per fatto della sua parte, e non dell'avversa: e se Grozio e Puffendorf dichiarano lecite le rappresaglie contro i privati per i torti fatti alla loro nazione, dicono del pari che questa deve compensare chi le ha sofferte, sempre per lo stesso principio di naturale equità (7): e se Filangeri loda il sacrifizio spontaneo d'ognuno nei supremi bisogni della patria, ben si guarda dall'imporlo ad alcuno (8). Il che detto, passò da ultimo a dimostrare l'inattendibilità della massima opposta dalla Commissione di liquidazione, e poi anche dal patrocinio camerale, facendo osservare estrinsecamente che quella massima non avea forza di legge, non essendo stata pubblicata, (9) e non avendone data certa (10), nè la firma del sovrano (11), essendo cioè una mera opinione del Consiglio de' ministri, discorde da quella del Consiglio di Stato; ed intrinsecamente perchè, interpretata nel senso di dover considerare avvenuti per un caso fortuito e di forza maggiore come le inondazioni, i terremoti, le devastazioni de' nemici, i danni arrecati dalle truppe francesi ai sudditi del Pontefice per cui combattevano, ripugnerebbe al naturale diritto, nè quindi potrebbe invocarsi senza manifesta ingiustizia (12), ed opposizione alla presunta volontà di

---

(7) Grozio *lib. 3 cap. 2* § *7 n. 6* – Puffendorf *lib. 8 cap. 6* § *13*.

(8) Filangeri *scienza della legislaz. lib. 2 cap. 33*.

(9) *L. 9 cod. de legit.*

(10) *L. 4. cod. de divers. rescript.*

(11) *Nov. 114 cap. 2.*

(12) *L. 7 cod. de precib. Imper. obl.* – *l. 9 cod. si con-*

Digitized by Google

chi la concepì e l'approvò (13), ovvero senza violare un diritto già pienamente acquistato, quando questa massima fu stabilita. A conferma di ciò rammentava infine il bello esempio dato dall'imperatore Antonino, il quale, pregato da Eudemone da Nicomedia ad interporre la sua autorità in una questione insorta fra lui naufrago, ed i pubblicani delle isole Cicladi sulla proprietà di alcuni oggetti presigli da questi, rispose – *Ego quidem mundi dominus, lex autem maris; lege id Rhodia, quae de rebus nauticis praescripta est, iudicetur* (14); – giacchè, essendo quella legge basata sul principio di equità naturale, non poteva essere arbitrariamente interpretata da lui (15). Ricordava per ultimo ciò che l'Imperatore Anastasio e l'imperatore Giustiniano ordinarono a tutti i giudici, il primo nella legge 6 Cod. *Si contra jus* – dicendo – *Omnes, cujuscumque majoris, vel minoris administrationis universae nostrae reipubblicae judices monemus, ut nullum rescriptum, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sacram annotationem, quae generali juri, vel utilitati adversa esse videatur, in disceptatione cujuslibet litigii patiantur proferri, sed generales sacras constitutiones modis omnibus non dubitent observandas* – L'altro nella *Novella 82* § *13* – che dice – *Omnis autem Judex sive cingulum habens, sive aliter judicans, custodiat leges, et secundum eas: proferat sententias: et vel si contingat jussionem nostram in*

---

tra ius. – *Nov. 82* § *13* – Ancaran. *cons. 39* – Vasquez *controv. lib. 1 cap. 3 n. 17.*

(13) *Instit. de iure naturae* § *5* – *l. 188 ff. de reg. iur.* – *l. 8 ff. de capite minut.* – *l. 2* § *1 ff. de usufruct.* – Cicerone *de legib. lib. 2* § *4* – Rubeo *annot. ad dec. 217 recen. tit. 1.*

(14) *L. 9 ff. de lege Rhod. de iactu.*

(15) Alciato *disp. 2 c. 5* – Wesembac *disp. 28 ff. 14.*

Digitized by Google

medium, vel si sacram formam, vel si pragmaticam procedere sanctionem, dicentem aliter agi, sequatur legem – E più diffusamente nella novella 113. – ivi - *Omnia secundum nostras leges agi volentes, perspeximus praesentem scribere legem ad ipsarum legum observationem. Agnovimus enim, quoniam quidam judices excusant se frequenter dicentes, quod sacrae formae, aut sacrae jussiones, aut dispositiones spectabilium nostrorum referendariorum insinuatae eis sunt, tamquam disponentes, quemadmodum oporteat negotium examinari, aut judicari. Et propterea sancimus, ut dum lis examinatur, neque pragmaticum typum, neque aliam praescriptionem, nepue sacram nostram quamlibet ex scripto, aut non scripto jussionem, aut dispositionem in hac regia civitate, spectabilium referendariorum nostrorum, aut alterius cujuslibet, disponentem eos, quomodo decet inchoatum examinare, aut judicare negotium insinuare iudicantibus, aut insinuata valere; sed secundum generales leges causas examinari, et decidi. Quod enim in legum positum est potestate, non egebit aliqua extrinsecus dispositione.... Si autem hoc non custodierit iudex, decem librarum auri eum subiacere paenae, et etiam nostram maiorem indignationem experiatur. Eidem poenae subiecto et eo qui praesumat talem dictare formam, et ministrantibus ei, et talem aliquam dispositionem facientibus spectabilibus nostris referendariis... Sed vel si quis iudicum propriam despiciens salutem ex aliquo tali praesumpserit sententiam proferre, hanc ita infirmam esse volumus, ut neque appellatione indigeat, neque ex compromisso inferatur paenae.*

Il patrocinio fiscale nella sua risposta, anzichè impugnare i principii invocati in contrario sull'inviolabilità del diritto di proprietà, e sul diritto ad un'indennità nel caso di espropriazione coattiva, o di altro

Digitized by Google

danno sofferto per pubblica utilità tanto in tempo di pace, che in quello di guerra, ne fece una professione amplissima. Ma tosto soggiunse ciò avere luogo quando la guerra si fa dal proprio stato contro esterni nemici, nel qual caso è giusto che le opere ordinate a comune difesa ed anche le imposizioni e le rappresaglie fatte dal nemico siano a carico di tutti e non di alcuni soltanto; non quando si fa invece dal legittimo sovrano spodestato contro i sudditi ribelli, i quali abbiano usurpato il suo potere, o si siano collegati con gli usurpatori. Poichè egli allora è come il nemico de' suoi sudditi, e con essi usa, al par d' ogni altro, del diritto di guerra, per cui chi la fa giustamente non è tenuto ad alcune indennità verso la parte avversa per i danni prodotti dalle sue operazioni guerresche. – Ora niun dubbio che la guerra intrapresa dalle potenze cattoliche per il s Pontefice sia stata una giusta guerra di ricupera: e però ogni cittadino de' suoi stati deve sopportare gli infortunii derivanti da essa, come casi fortuiti e di forza maggiore (16), de' quali non era al certo responsabile il legittimo principe che si valeva del suo diritto nel far la guerra, ma era la fazione che ad essa aveva dato motivo. Essere quindi inopportune le dottrine invocate in contrario, le quali suppongono che il Principe faccia causa comune co' suoi sudditi, mentre nel caso egli era stato costretto a combatterli, e sebbene si tratti di una guerra civile, il vincitore senza un trattato non rende mai le cose legittimamente occupate per diritto di guerra, nè ripara i danni arrecati ai privati dalla parte nemica (17). – Ne più utilmente invocarsi le leggi civili, perchè secondo queste l' obbligo

(16) Filangeri *luogo cit.*
(17) Barbeirac *not. a* – Grozio *lib. 8 cap. 2* § *27*.

Digitized by Google

di riparare il danno incombe a chi ingiustamente lo arrecò, non a chi ne fu cagione esercitando il suo diritto, o per necessità (18). Giusta quindi ed applicabile al caso doversi ritenere quella massima la quale annovera il danno sofferto per la guerra guerreggiata fra quelli derivanti da forza maggiore, senza che osti la mancanza di promulgazione: mentre essa non fu una legge nuova, ma la mera espressione di un principio di naturale diritto.

Il Consiglio di Stato – Considerando (così la decisione) che la dimanda promossa dall' Avv. Taglioni tanto nel proprio nome, quanto come marito e legittimo amministratore di Carolina Angelilli contro l' Erario Pontificio, è diretta ad ottenere la riparazione dei danni arrecati alla loro proprietà fondiaria in occasione dell' assedio di Roma operato dall'armata francese nel 1849, e per tal effetto vengano liquidati i danni stessi nella somma di scudi 7241, 73, o in qualunque altra più vera somma che crederà stabilire l' eccma Commissione del Consiglio di Stato.

» Considerando, che infra le altre massime giustamente stabilite dalla legittima sovrana autorità in ordine a siffatti crediti, trovasi la seguente; cioè « che tutti i » danni avvenuti o per la propotenza dell' intruso potere, » o per la guerra guerreggiata, debbono cadere tra i ca» si fortuiti, e di forza maggiore e quindi tra i disa» stri, cui il governo non è in obbligo di riparare. »

» Considerando pertanto, che la disposizione surriferita riguardante appunto il caso esposto dall' attore, e quanti altri possono esservene di somiglianti, non lascia luogo ad interpretazione di sorta, e molto meno a quella che vorrebbe arbitrariamente adottarsi.

» Considerando di fatti, che ove è chiara ed eviden-

---

(18) *L. Aut. not. a* – Puffendorf *lib. 3 cap. cap. 1.*

Digitized by Google

te la disposizione di legge, non può aver luogo questione di volontà, o modificazione di principio.

» Giudicando definitivamente in primo grado di giurisdizione, rigetta la domanda dell' Avvocato Domenico Taglioni ecc.

Consiglio di Stato – Commissione di primo grado – Mons. Capalti *Presidente – sess. del dì 20 Giugno 1859 – dif. per la famiglia Taglioni* lo stesso sig. avv. Taglioni – *per la Cam. Apostolica* – sig. dott. Pediconi *sostit. camerale – Non proseguita nell' appello*, ed eccone l' atto interposto li 16 settembre 1859.

» Atteso che (dice l'atto) l'eccma Commissione appogia la sua decisione unicamente ad una pretesa legge, la cui parte dispositiva, e sostanziale, non essendo mai stata pubblicata, non portando l' indicazione del giorno, mese, ed anno in cui sia stata emanata, e mancando totalmente della firma del relatore, non che della positiva sanzione sovrana, non può dal magistrato giudiciario essere valutata come legge.

» Atteso chè in tal caso non è questione d' interpretazione di volontà, o di modificazione di principio, come erroneamente suppone la citata decisione, ma bensì d' insussistenza della pretesa légge applicata in proposito.

» Attesochè il diritto al richiesto indennizzo derivando dai puri principii della legge di natura e delle genti, non può essere tolto, o distrutto da alcuna legge scritta ed umana.

» Atteso che qualunque sovrana disposizione non può dal giudice essere applicata nè a fatti anteriori, nè in pregiudizio del diritto acquistato, e della proprietà dei privati.

» Attesochè la pretesa massima quinta di quella supposta leggè è stata anche ingiustamente applicata al caso in questione, trattandosi di danni.

Digitized by Google

» Che i danni avvennero non già per propotenza dell' intruso potere ne pel mero caso fortuito di guerra guerreggiata, ma invece per un fatto strategico ordinato appositamente per rendere più facili le operazioni di assedio dirette alla legittima repressione dell' intruso potere: lochè costituisce un caso, che merita particolare riguardo, e non compreso in quella massima.

» Per queste, ed altre ragioni da dedursi a suo luogo, e tempo, il comparente dichiara di appellare, ed appella dalla suddetta decisione alla eccma Commissione del Consiglio di Stato in secondo grado, e così dichiara, ed ha dichiarato non solo in questo, ma in ogni altro miglior modo.

» Così nell' atto di appello, che come dicemmo, non fu proseguito fino ad ora.

CLXII. Lite – Morte di un Litigante – Supersessoria

Se, pendente una lite, muore uno dei due litiganti, si continua la causa contro il procuratore divenuto padrone della lite, e gli eredi non hanno diritto a farla sospendere per aver tempo di far l' inventario ed a deliberare sull' ammettere o ripudiare l' eredità.

(Discuss. su i §§ 798, 907, 908 del cod. di proc. civ.).

Leali c. Il comune di Acquapendente

Questione giudiziaria e di qualche importanza trattata e decisa dal tribunale della Ruota nel caso d' una lite di pascolo agrario che un Dionigi Leali avea con il comune di Acquapendente, quando esso Leali mancò di vita. Il procuratore della sua lite denunciò al procurator del comune l' avvenuto decesso, e dopo alcun tempo il procurator del comune riassunse il giudizio, citando il procuratore dei

Digitized by Google

Leali nella qualifica di padrone della lite, divenuto tale per la morte del cliente, domandando che si destinasse il giorno per la discussione della causa. Allora i figli ed eredi testamentarii del defonto vennero in causa, e domandarono che si sospendesse il giudizio fino a che fossero decorsi i termini che accorda la legge a far l'inventario ed a deliberare. A questa istanza si oppose il patrocinio del comune, e l'incidente andò per la discussione in tribunale.

Il patrocinio dei Leali ricordò che per l'art. 798 del codice giudiziario – *L'erede che sarà chiamato in giudizio anche all'oggetto di proseguire una lite già pendente col suo autore, potrà proporre la eccezione del termine a deliberare e fare l'inventario, chiedendo che gli atti rimangano sospesi fintantochè i sudetti termini non sieno decorsi* – Che i termini a fare l'inventario, ed a deliberare sono appunto quelli che erano stabiliti dal diritto romano, nella *L. Cum in antiquoribus 19 cod. de jure deliberandi*, – cioè di un anno, accordando anche la facoltà di transmetterlo nel lasso di questo tempo agli eredi. Ne fosse da dire che al disposto da quella legge *Cum in antiquioribus* derogasse l'imperatore Giustiniano colla *leg. ult. cod. de jure deliberandi*, mentre questa a tutt'altro era diretta che a fissare il termine per fare l'inventario, cosa diversa dal diritto di deliberare, ed a dinegare il beneficio della legge Falcidia all'erede che ommise di fare l'inventario medesimo (1). Quindi siccome nel caso non era passato l'anno dalla morte di Dionigi, Leali perciò doveasi sospendere il giudizio, fino a che il termine non fosse decorso. Aggiungeva che in un solo caso per la morte del litigante non è sospeso il corso di un

(1) Cujacio *ad lib. 6 eod. tit. 30 leg. 18 et 19 f. 9 vol. 773 ed* Neapol.

Digitized by Google

giudizio, e questo è quando si sia già compiuta la discussione della causa, e non rimanga a farsi la sola pronuncia della sentenza (2) : negli altri casi vuole la legge che il giudizio resti sospeso (3). Molto meno essere di ostacolo la regola che simili istanze debbano farsi al procuratore divenuto padrone della lite, mentre ciò corre quando sia ignoto l'erede o non venga in giudizio e non dia la eccezione dilatoria : altrimenti all'erede, che non ha ancora deliberato e vuol profittare del beneficio della legge, compete la eccezione dilatoria di cui parla il citato § 798. Anzi la legge favorisce in tal modo l'erede che delibera sull' accettare o ripudiare l'eredità, che, sebene generalmente avvenga che le eccezioni dilatorie non si possano proporre che simultaneamente (4), nondimeno riguardo a quella di cui è parola, la legge dà facoltà di proporla senza dedurre le altre (5).

All' opposto diceva il difensore del Comune – Che co-

---

(2) *Cod. di proced.* § *906* – La denuncia della morte o del seguito cambiamento non impedisce che la causa venga giudicata, quando ne sia compiuta anteriormente la discussione, e non rimanga che la sola pronuncia della sentenza.

(3) § *907* – ivi – Negli altri casi il giudizio rimarrà sospeso: dovrà esso riassumersi con istanza incidente notificata al procuratore nella sua qualità di padrone della lite per la morte o cambiamento di stato del suo cliente : tale istanza porta la chiamata all'udienza per discutere il merito della causa nello stato e termine in cui si trova.

(4) § *800* – Le eccezioni dilatorie si dovranno supporre simultaneamente, e prima di qualunque difesa sul merito.

(5) § *801* – Nondimeno l'erede, che a forma del § *798* propone la eccezione del termine a deliberare e fare l'inventario, non sarà tenuta, durante il detto termine, a dedurre altre eccezioni dilatorie.

Digitized by Google

me il diritto romano dava facoltà nel caso di morte di uno dei litiganti di proseguire la causa contro il procuratore del defonto (6), così dalle vigenti leggi di procedura in egual modo col § 907 è provveduto a ciò possa riassumersi un giudizio interrotto per morte o cambiamento di stato. Egli è vero (dicea) che non si vieta all' erede del defonto di proseguire la lite in proprio nome, anzi nel § 908 si indicano le formalità che a questo effetto deve adempire (7); ma è chiaro che per far ciò è necessario che sia veramente *erede*, quale al certo non è chi ancora non ha deliberato di accettare o ripudiare la eredità deferitagli, e che perciò si deve annoverare fra le persone *incerte*, incapaci di stare in giudizio: nè si potrebbe dire che volesse in proprio nome proseguire la lite chi si offrisse alla medesima all' effetto soltanto di sospendere per poi deliberare se le convenga accettare la qualifica di erede. Del resto perchè nel caso di morte o cambiamento di stato non si arresti il corso della lite è sempre lecito al terzo di proseguirla citando il procuratore fatto padrone della medesima: la eccezione del termine a deliberare e fare l' inventario non gli si potrà opporre se non nel caso del § 798, cioè se abbia chiamato in giudizio l' erede, sia pure che per proseguire soltanto una lite già pendente col suo autore, allora è lecito all' erede di invocare il termi

---

(6) *L. 23 cod. de procur.* – Nulla dubitatio est post caussam in judicio agitatam utpote dominum litis procuratorem effectum etiam post excessum ejus qui agendam vel defendendam litem mandaverat posse inchoatam causam jurgiumque finire.

(7) § *908* – ivi – Se l' erede del defonto vorrà proseguire la lite in proprio nome, sarà tenuto a denunciare all' altra parte la costituzione del nuovo procuratore, o la conferma del precedente.

Digitized by Google

ne a deliberare; nel caso presente però non avea il Comune chiamato in giudizio gli eredi di Dionigi, ma bensì avea citato il suo procuratore nella qualifica di padrone della lite: quindi dovea dirsi cessata la sospensione del giudizio, ed ingiustamente opposta la eccezione dilatoria. – Così in compendio la difesa che per il comune presentò il chiarissimo sig. avv. Cataldi, alla quale vogliamo aggiungere testualmente alcuni brani d'una memoria che presentò per il Comune il sig. dott. De-Romanis procuratore della causa, diligente e dotto scrittore specialmente in fatto di questioni giudiziarie.

» Invocare (egli disse) il beneficio dell'inventario e del tempo a deliberare nel *mezzo del processo*, è un errore di pratica, perchè in nessun caso possono alterarsi lo stato e i termini del processo giudiziale; e confermano questo principio i §§ 546 e 547. del cod. giud. Forse nel caso presente non sarebbe grave il pregiudizio derivante dalla pretesa sospensione ; ma potrebb' essere gravissimo, intollerabile in altri, e bisogna vedere la questione *in massima* non per questo solo caso. Che si direbbe in una causa commerciale, in altra di urgenza , in altra sulla prestazione di un fatto entro un termine già convenuto o stabilito dalla legge? Il § 907 vuole che, non ostante la denuncia della morte, si continui la discussione *in statu et terminis*, e tanto si è ottenuto col decreto. Se anzi la discussione fosse stata di già compita, neppure vi sarebbe stato luogo a momentanea sospensione, ma sarebbesi dovuta pronunciare la sentenza, come dice il § 906. Non può dunque in oggi recarsi alterazione alcuna allo stato ed ai termini medesimi.

» Non è impedito è vero all'erede di proseguire la lite e di rimuovere il procuratore padrone della medesima; ma non può farlo, che dichiarandosi *tale*, ossia, come dice il § 908, *in proprio nome*. Di tal facoltà non può gio-

Digitized by Google

varsi che colui il quale *è già erede*, non quell'altro che tale ancora non si dichiarò, e protestò all' incontro di volervi pensare, ed anco per ripudiare una tal qualifica. La contraddizione sarebbe evidente, mentre l'offrirsi com'erede in una lite, può farsi all'effetto *di proseguirla in proprio nome*, come dice quel luogo di legge, non all'effetto di *sospenderla* per poi deliberare sull'accettare o nò quella qualifica; mentre il volere proseguire la lite in proprio nome non può conciliarsi affatto coll'incertezza dell' accettazione.

» Un' altro principio (proseguiva) rafforza quello che sostengo, e si è che il giudizio non può consistere tra persone *incerte*, ma certo dev' essere tanto l' attore, che il reo, come certo dev' essere il giudice. *Judex*, *actor*, *reus*, sono le tre persone indispensabili a costituire un giudizio; e se una di esse fosse incerta, non si può considerare una legale esistenza di lite. Tutte le regole di procedura confermano la massima. Quelle sulla competenza dal § 423 al 466 assicurano la persona del giudice; le altre sulle citazioni, loro forma, e modo di presentarle prescritte dal § 467 al 492, assicurano quelle dell' attore, e del reo a segno che il § 471 neppure permette d' introdurre una domanda a nome di un' agente o mandatario, perchè non assicurerebbe abbastanza la persona dell' attore. Il dire dunque – *Io sono erede, e voglio continuare la lite a mio nome rimovendo il rappresentante del defonto assegnato dalla legge, ma mi riserbo il diritto di ripudiare l' eredità* – è un errore gravissimo e intollerabile, perchè toglie dal giudizio il contraddittore legittimo, e sostituisce una persona *incerta*, che può a suo modo alterare lo stato e i termini del medesimo, ed eluderlo anche pienamente.

» Fingete che decorsi i pretesi termini l' erede rinunci, come resterebbe la lite? come, contro chi, con quali

Digitized by Google

forme, in quale stato continuarla? potrà ritornare all'antico stato del padrone della lite, che fu già rimosso dall'erede che costituì il suo procuratore? Non mai: perchè avvenne già quella sola innovazione ammessa dalla legge dello stato antico, nè si potrebbero più continuare gli atti contro un procuratore che tale più non è: bisognerebbe dunque cominciare da capo con atti di parte, col fare cioè deputare un curatore all'eredità giacente, e quando questi avesse assunto l'incarico, dovrebbesi citare con atto di parte la prima e la seconda volta coi termini ordinarj, attendere la costituzione del nuovo procuratore, rinnovare gli atti al medesimo, e fare in una parola quanto si richiede per iniziare una lite. Sarebbe ora questo un mantenere l'ordine, lo stato, e i termini di un giudizio, o non sarebbbe un calpestarli manifestamente a scorno di tutte le massime di procedura scritte dal primo all'ultimo articolo del regolamento?

» Un altra regola ancora soccorre, ed è che chiunque interviene *volontariamente* in una lite, non può esservi ammesso che *nello stato*, *e nei termini in cui quella si trova*, come apertamente prescrive il § 854 – ivi – *Qualora l'interesse sia provato, i giudici ammetteranno il terzo a intervenire, nello stato però e nei termini in cui si trova la causa.* – Se ora un terzo deve soggiacere allo stato e termini della lite in cui vuole intromettersi, non dovrà soggiacervi l'erede, che rappresenta la persona dell'autore col quale era già quella contestata? Sarebbe una vera antinomia se tale si volesse considerare la disposizione di legge su questo rapporto.

» Chi vuole dunque offrirsi alla lite *come erede*, non può farlo che *come tale*, ossia, come dice la legge, *in proprio nome*, che è quanto dire, quando ha già deliberato di accettare, e non mai colla protesta di poter rinunciare. Fino che possa aversi probabilità di rinuncia

Digitized by Google

la legge ha provveduto in altro modo alla continuazione della lite già contestata, cioè di proseguirla col procuratore divenuto padrone della medesima in conseguenza della contestazione suddetta per l'altra regola data dalla legge 22 *cod. de procurat.*

» E, guardando poi la cosa anche nell' interesse intrinseco, che importare deve all' erede che non abbia ancora adito, se la lite si prosegue, o no col procuratore già costituito, onde gli sia lecito di sospenderla finchè non abbia deliberato. Se delibererà di accettare, sarà la lite come un' altro interesse qualunque ereditario che può esser di buona o cattiva riuscita, e considerarsi attivo o passivo secondo il suo risultato, ed è questo un necessario effetto dell' adizione; se delibererà di rinunciare, non è quella di alcun suo interesse, ed è quindi vano che se ne occupi anche prima.

» Ma l' interesse consiste appunto nel continuarla o abbandonarla, e per far ciò ho bisogno dei termini a deliberare. Qui stà l' errore, perchè un tale bisogno viene da una condizione che non ha causa da me, ma da te, ossia dalla morte dell' autore tuo, dalla quale pur troppo derivar possono come molti vantaggi, così molti inconvenienti e pregiudizi, che non è giusto d' imporre all' altra parte, esonerandone se stesso. Già si sa che colla morte tutto passa nell' erede, il quale per quella vicenda deve stare al bene, ed al male, ma non mai il terzo che ne deve essere affatto estraneo; e come non può partecipare dell' utile, così non può imporglisi il danno. Se per la morte si sospendono taluni interessi, ciò avvenir deve a riguardo dell' erede, non mai del terzo che mantiene sempre inalterato il suo diritto, e la sola sospensione dell'esercizio potrebbe pregiudicarglielo.

» Ma a che dunque il § 798 concede all' erede l' *eccezione del termine a deliberare e fare inventario*? Pur

Digitized by Google

troppo se il terzo si fa attore contro uno, qualificandolo erede, che tale ancora non sia, ha questi il diritto di opporsi; ma ciò far deve in principio di lite, e prima di ogni altra difesa; laonde quella eccezione è compresa fra *le dilatorie* in quel caso è il terzo che si sottopone a quella condizione chiamando com' erede uno che tale non sia, ed è quindi giusto che possa questi invocare il termine a deliberare. Ma il caso nostro è ben diverso. Se io fossi stato così imprudente di citare gli eredi Leali dopo che mi fu denunciata la morte del loro autore all' effetto di proseguire contro essi la lite già pendente con quello, che è uno dei casi previsti dal § 798, allora sì che mi sarei assoggettato alle conseguenze del medesimo. Ma io seguii l' altro modo indicatomi dalla legge nel § 907; e se i figli del sig. Leali non hanno ancora deliberato sulla sua eredità, procedano all' inventario, accettino, rinunzino; ma soffrano intanto che io, il quale nulla chieggo da loro, mi serva del mio diritto proseguendo la lite come permette la legge.

» Conchiudo dopo tali osservazioni che inammissibile si è l' istanza testè dagli eredi trasmessa per far dichiarare che non possono proporsi le cause fino che non siano decorsi i termini per far l' inventario, e per deliberare e che invece debba destinarsi la Ruota per la proposizione stessa a fronte degli eredi come alla nostra istanza o meglio ancora che venga accolto l' incidente che abbiamo dovuto proporre, che cioè sia dichiarato dal tribunale doversi proporre la causa o contro gli eredi, senza che possa competere ad essi alcuna sospensione pei termini, o contro l' antico procuratore come divenuto padrone della lite per la morte del legittimo contradittore. Così il *sig. dott.* De Romanis.

L' uditorio Ruotale – rescrisse – *Ad D. ponentem iuxta petita per Comunitatem.*

Digitized by Google

Ruota del dì 27 Aprile 1863. Aquipendien. Juris pascendi quoad supersessoriam – R. P. D. Rodriguez – *dif. per il* Comune *sig. avv.* Cataldi, *proc. sig. dott.* De Romanis – *per i* Leali *dif. sig. avv.* Bruni (Filippo), *proc. sig. dott.* Piccinini.

CLXIII Fondaco – Avviamento – Eredi – Legittima

1. *Anche nel sistema vigente di libertà di commercio si deve avere a calcolo il valore dall' avviamento di un fondaco, quando si tratti di apprezzare le forze di un patrimonio.*
2. *Per determinare la quantità della legittima si debbono annoverare anche le femmine, benchè esse secondo la nostra legge non succedono, salvo però il diritto alla dote congrua.*

Salvi c. Salvi

Un Romoaldo Salvi mercante in Foligno padre di quattro maschi e quattro femine, avea costituito ad una di queste di nome Teresa, che nel 1818 si univa in seconde nozze con un Tommaso Bacchi, una dote di scudi seicento. Perduto nel 1836 questo secondo marito e caduta nella indigenza, essa dimandò contro il suo padre la prestazione degli alimenti. Mentre però pendeva l'analogo giudizio, piacque alle parti devenire ad un amichevole transazione, ed in questa si convenne che in luogo di alimenti si assegnassero a Teresa tanti beni che eguagliassero una porzione legittima avuto riguardo all' asse patrimoniale di Romoaldo nell'anno 1818, e computata in legittima la dote già dalla suddetta Teresa ricevuta. Furono perciò con l' istesso atto deputati di co-

Digitized by Google

mune consenso tre periti che con certe norme stimassero il patrimonio di Romoaldo: e questi fecero la loro relazione con la quale, calcolato l'attivo ed il passivo del patrimonio suddetto, stabilirono la quota legittima in scudi 1798. 38: accettò Teresa il parere dei periti, che fu anche approvato con decreto del giudice ed ebbe la sua piena esecuzione. Ma alcuni anni dopo, essendo già morto Romoaldo, quella figlia accusando di inesattezza la stima dei tre periti, istruì un giudizio per ottenere dagli eredi del patrimonio la prestazione del supplemento della legittima coi relativi frutti, e nella istanza vi aggiunse anche la clausola – *previa quante volte occorra la nullità e rescissione della transazione* – Il tribunale di Perugia, a cui si andò in 1. grado, dette una sentenza con cui emendò, ma in tenue proporzioni, il rapporto dei tre periti tanto in favore di Teresa, quanto in favore degli eredi di Romoaldo: in favore cioè di Teresa, col togliere dallo stato passivo di Romoaldo alcune partite che i periti aveano ammesse, e col aggiungere all'attivo alcune altre che aveano i medesimi tralasciate; e fra queste una di scudi 200 per il valore dell'avviamento della bottega ove il padre esercitava la sua industria: a favore poi degli eredi di questo con calcolare la legittima non sul triente dell'asse patrimoniale di Romoaldo e senza computarvi le femmine, come aveano fatto i periti, ma sul semisse, ed avuto riguardo a tutti gli otto figli che nel 1818 vivevano. Quindi, tenendo ferma la transazione, accordarono quei giudici un solo supplemento di scudi 57. 81. – Appellò Teresa alla Ruota con il dubbio – *An constet de nullitate transactionis, seu potius sit locus illius executioni et supplemento legittimae, in qua summa et a quo tempore sint solvendi fructus, et sint relaxanda mandata in casu. etc.*

Il difensore dell'appello disse – Che la nullità della

Digitized by Google

transazione non era stata richiesta se non condizionalmente, cioè quante volte facesse di bisogno: ma però era manifesto il doversi farsi luogo al supplemento della legittima rispettando la transazione: imperocchè l'errore di calcolo non importa la nullità dell'atto in cui è incorso, ma soltanto richiede una correzione (1); ed anche allora si chiama errore di calcolo quando sia stata indebitamente ammessa od omessa qualche partita (2). Non ostare che nel caso si trattasse di transazione, e che la figlia avesse conosciuta ed approvata la stima fatta dai tre periti, mentre l'errore di calcolo, escludendo il consenso, fa sì che si debba emendare, benchè sia caduto in una transazione e sia stato accettato (3). Nè si potrebbe dire che avesse Teresa transatto precisamente sull'errore; mentre la questione che agitavasi fra lei ed il padre suo, non riguardava già la quantità della legittima, ma bensì la prestazione degli alimenti, e però non si sarebbe potuto mai transigere sulla quantità della legittima di cui non erasi fatto soggetto di questione. Le ampie rinuncie poi emesse da Teresa nell'atto di ricevere il supplemento stabilito dai periti, siccome partivano dal falso supposto che fossero giusti i loro calcoli, così non potevano impedirle che ora chiedesse di emendarli (4)

---

(1) *Camerinen. Nullit. peritiae 13 Marzo 1837 cor.* De Avella § 3.

(2) *Urceol. de transact. qu. 93 § 4 – Sabell. sum. in verb. error. § 2.*

(3) *Recen. dec. 93 § 4 part. 16 – dec. 1130 cor.* Molines – § 4 – *Romana pecuniaria 6 Luglio 1832 § 6 cor.* De Cursiis – *Romana Verificationis calculorum 16 Decembre 1840 § 2 cor.* De Avellà.

(4) *Mansio Consult. foren. cons. 450 § 25 – Recen dec. 100 par. 8 § 4.*

Digitized by Google

Ciò premesso, l' istesso difensore di Teresa veniva partitamente ad enumerare i diversi capi d' attivo o di passivo, di cui non avea avuto ragione la sentenza di 1. grado, che sosteneva doversi aggiungere o togliere allo stato redatto dai periti, per portare così il chiesto supplemento al di sopra di scudi 2000. Inoltre si opponeva alla sentenza medesima di 1. grado che avea calcolata la legittima non sul triente ma sopra il semisse, e perciò facevasi a dimostrare che, avendo la legge Piana, che era in vigore nel 1818 respinte onninamente le figlie dalla paterna successione, cioè non a causa delle doti, ma a causa dei maschi, la dote non poteva dirsi tenere luogo della legittima e però le femmine non dovevano fare ne numero ne parte per accrescere la porzione dei maschi. Soggiungeva quindi che, accettato una volta il modo di calcolare abbracciato dai periti, non poteva in appresso chiedersi che si emendasse, tanto perchè si sarebbe trattato di un errore di diritto da cui niuno è scusato, e tanto perchè l' utile che sarebbe provenuto a Teresa da quella maniera di calcolo, avrebbe avuto il correspettivo in altri patti a lei onerosi.

Al contrario il difensore degli eredi di Romoaldo. – Ricordato dapprima di quanto interesse fosse che le transazioni abbiano la loro osservanza (5), e come neppure l' errore basti ad invalidarle se non cade sopra le parti sostanziali di quelle (6), faceva quindi osservare che, dato anche per un momento che nel rediggere lo stato patrimoniale di Romoaldo fosse incorso qualche errore, ciò

---

(5) *L. 10 cod. de trans.* – Nullus erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discedi – *l. 16 l. 20 cod. eod.*

Digitized by Google

non sarebbe provenuto per colpa di Romoaldo; mentre i periti furono di comun consenso di lui e delle sue figlie deputati, e non dettero fuori la loro perizia se non dopo ripetuti congressi tenuti con le parti ed i loro legali. Di più avendo Teresa detto di accettare *anche in linea di transazione* la somma stabilita dai periti, con ciò si chiudeva ogni adito ad impugnare la loro relazione sotto pretesto di errore (7): mentre è di diritto che basta l'approvarsi un calcolo perchè non possa dipoi elevarsi contro esso querela di errore (8): e nel caso erano intervenute ancora nell' accettare la legittima, rinunzie e patti, mentre che impedivano d' insorgere contro la transazione per causa soltanto di errore (9). E così la difesa degli eredi di Romoaldo si argomentava di negare a Teresa ogni azione per richiedere il supplemento: ma però non omettevasi di giustificare partitamente l' opera dei periti, e di rispondere alle obbiezioni che in contrario si facevano, e che erano state in parte ammesse dalla sentenza Perugina. E riguardo all' avviamento della bottega in cui Romoaldo

---

(6) *Romana seu Parmen. Transactionis 25 Febraro 1851 cor.* Spada § *9*.

(7) *L. Unic. Cod. de errore calculi* – ivi – Errorem calculi sive ex uno contractu sive ex pluribus emerserit, veritati non afferre prejudicium saepe constitutum est; unde rationes etiam saepe computatas, denuo tractari posse, si res vindicatae non sunt vel transactio non intervenit explorati iuris est.

(8) *L. 8 ff. de renden. reb. ad civ. pertin.* – ivi – Calculi erroris retractatio etiam post decennii aut vicennii tempora admittitur, sed si gratiose exequuta dicentur, non retractabuntur. – Cujacio *Comm. lib. 10 cod. ff. 2 vol. 643.*

(9) Bartolo *ad. l. 2 Cod. de iure fisci n. 10* – Menoch. *de arbitr. cas. 209* § *37* – *Recen. dec. 188 par. 8* § *8* – *dec. 37* § *3 eor.* Manzanedo.

Digitized by Google

esercitava la mercatura, sosteneva che non doveasi valutare, perchè trattandosi di un commercio che potevasi ovunque esercitare, anche secondo l'antica giurisprudenza non sarebbe stato apprezzabile (10) ; sì perchè, introdotta colla legge Piana la libertà di commercio, era svanito ogni diritto di avviamento, nè a questo poteva darsi valore alcuno (11).

L'uditorio ruotale

» Considerando che niuna ragione militava per annullare la transazione, tanto perchè ciascuna delle parti la difendeva, quanto perchè la medesima era stata fatta col pieno consenso dei contraenti e con tutte le solennità volute dalla legge. Quindi era soltanto luogo a ricercare gli errori di calcolo in cui fossero potuti cadere i periti nello stimare i beni di Romoaldo ; la correzione dei quali errori non riguardava la sostanza della transazione.

» Che saviamente i giudici di 1. grado aveano aggiunto all'attivo del patrimonio di Romoaldo la somma di scudi 200 per prezzo di avviamento del negozio che aveva in Foligno. Imperocchè, sebbene dopo introdotta la libertà di commercio, il lucro dell'avviamento non aumentasse il prezzo di un fondaco all'effetto di locarlo o di alienarlo, è nondimeno manifesto che il medesimo lucro accresce ogni giorno il patrimonio famigliare, e conferisce moltissimo a sopportare le spese. Laonde vuole giustizia che si comprenda quel lucro nel calcolare i capitali famigliari, e che faccia parte dell'attivo nel misurare le forze di un patrimonio.

---

(10) Constant. *voto 522. § 3.*

(11) *Romana Avviamenti 30 Marzo 1821 cor.* Gamberini § *2* – *Romana solutionis afficium 24 Marzo 1836 cor.* Marini § *6.*

Digitized by Google

Che similmente a buon dritto avea il tribunale di Perugia emendato l'errore in cui erano incorsi i periti nel calcolare la legittima sul triente dell'asse paterno, e non avute a calcolo le figlie femmine: imperocchè per disposto di legge la quantità della legittima si deve misurare sul semisse dell'intiero patrimonio se vi siano cinque o più figli. e tutti costoro, siano maschi siano femmine, si devono computare per distribuire le quote legittime.

Che, a difendere l'operato dei periti, malamente opponevasi come avendo il codice Piano, che era in vigore nel 1818, respinte le figlie da qualsiasi successione, la sostanza paterna venivasi con ciò a diminuire dalla dote congrua di esse figlie, e non già dalle porzioni legittime che in niun modo a loro competevano, e però, non succedendo la dote in luogo di legittima, non dovessero le femine fare ne numero ne parte per accrescere le porzioni dei maschi. Imperocchè quando si tratta di numerare i figli per stabilire la quantità della legittima, anche le femine fanno numero, benchè non prendano parte alcuna di eredità. Quindi era affare di calcolo, ed il calcolo errato si dovea emendare all'effetto non già di assegnare le legittime alle femine, ma per misurarne la quantità che per la transazione aveano i contraenti stabilita in luogo di alimenti.

Così in ciò che riguardava le massime del presente articolo.

La Rota rescrisse – *Negative ad primam partem, affirmative in omnibus ad secundam, iuxta modum in decisione exprimendum. Modus est ut servetur sententia tribunalis civilis Perusiae.*

Fulginaten. suplementi legitimae Ruota del dì 30 Aprile 1860 R. P. D. Serafini – *dif. per* Teresa *sig. avv.* Angelini (Alessio), *proc. sig. dott.* Mandolesi – *per gli eredi di*

Digitized by Google

Romoaldo *sig. avv.* Galeotti, *proc. sig. dott.* De Romanis.

31 Gennaio 1862 – in decisis, auctis tamen aliis scutis 64 et obolis 6 pro supplemento legitimae.

23 Febbraio 1863 – In decisis, auctis aliis scutis 44 et obolis 96.

8 Giugno 1863 – Expediatur.

CLXIV Fondi Urbani – Locazione

1. *Nella locazione di una parte di un fondo ad un uso determinato, per esempio di un opificio, s' intende compreso tutto cio che per la precedente destinazione del padrone ne faceva parte.*
2. *E però quando consti della destinazione del padrone può venire nell' affitto anche quello che non si è espresso nel contratto.*
3. *Quando il libero uso della cosa locata è impedito dalle precedenti convenzioni fatte con gli altri inquilini, il conduttore ha diritto alla indennità.*

Moghetti c. Rocchi ed eredi Spagna

La famiglia Valadier fin dal passato secolo avea stabilito nella casa di sua proprietà posta in Roma *Via del Babuino*, una celebre fonderia di metalli, servendosi a questo oggetto non solo dei pianoterreni della suddetta casa, ma anche di un attiguo cortile che aveva formato come centro dell' opificio, dandosi per esso accesso alle varie parti di quel locale. In appresso fu l' opificio ceduto ad uno Spagna, che per diversi anni era stato socio dei Valadier ed in quella occasione fecero i Valadier un contratto di locazione con lo stesso Spagna del secondo piano e di

Digitized by Google

tutto il piano terreno di quella casa, senza parlare del cortile. Ciò nondimeno Giuseppe Spagna, e, morto lui, il suo figlio Pietro Paolo, e quindi gli eredi di questo proseguirono a servirsi del cortile, come per lo passato ne usavano i Valadier, e benchè, quando era aperto l'opificio permettessero agli inquilini degli altri piani il passaggio sul cortile per accedere alla camera del bagno, alla fontana per attingere acqua, ed alle vasche per lavare, l'uso dei quali comodi erano communi a tutti gli inquilini, nelle ore però notturne, al pari del pianterreno rimaneva chiuso anche il cortile e le chiavi della porta d'ingresso si conservavano esclusivamente dai Spagna. Nelle varie rinnovazioni poi dell'affitto che si fecero così dai Valadier, come dal successore di questi, nel possesso di quella casa, Giovanni Battista Rocchi, si disse che si davano allo Spagna il negozio e locali annessi *nello stesso modo che attualmente li gode*. Avvenne però che essendo stato nel 1862 affittato dal Rocchi ad un Giuseppe Moghetti un piano di quella casa, e dettosi nell'apoca di locazione che s'intendesse compreso nel medesimo affitto la stanza del bagno, il comodo delle vasche in certi determinati giorni, e l'uso della fontana in comune, però il Moghetti che si vedeva vietato l'accesso in questi luoghi quando l'opificio era chiuso, agì contro il Rocchi per la prefissione di un termine a dargli il modo del libero accesso per ogni momento alla stanza del bagno, pei giorni fissatogli al comodo delle vasche, e, per quando gli occorresse, alla fontana. Il tribunale civile di Roma ammise la istanza del Moghetti: la quale sentenza fu dal Rocchi notificata agli eredi di PietroPaolo Spagna, con la dichiarazione che egli intendeva di riversare su di essi qualunque molestia potesse avere per parte del Moghetti. Allora gli eredi Spagna, chiesto d'intervenire in causa, interposero appello da quella senten-

Digitized by Google

za al tribunale della Ruota. Ammesso l'intervento, si venne a discutere il merito con il dubbio – *An sit locus praefixioni termini pro praestatione aditus ad balneum, ad fontem, nec non ad lavacrum seu potius emendationis damnorum, ita ut et quae mandata sint relaxanda in casu etc.*

Per l'interesse degli eredi Spagna si diceva dal loro difensore come fosse indubitato, che quel cortile, per distinazione dell'antico proprietario Valadier facesse parte dell'opificio. E ciò si faceva a dimostrare il medesimo difensore enumerando partitamente tante circostanze locali che mettevano in chiaro quel fatto, e rendevano incredibile che fosse altrimenti la volontà del Valadier; specialmente perchè con il concedere il libero accesso al cortile, sarebbesi posta gravemente in pericolo la sicurezza dell'intiero opificio. E non indurre difficoltà che nei contratti di affitto non si facesse menzione del cortile: perchè, una volta provato che formasse un accessorio del opificio, ne seguiva che nell'espressione di quello s'intendesse compreso anche questo (1): e però, concesso ai Spagna l'affitto di tutti i locali terreni, sarebbe stato ingiusto di negare ai medesimi il dritto di disporre del cortile e di conservarne le chiavi duranti le ore notturne; mentre la sola destinazione era un titolo sufficiente per comprenderlo nel contratto (2). A tutto ciò poi aggiungersi

---

(1) *L. 24 § 1 de leg. § 1* – Nostra destinatione fundorum nomina, et domus non natura constituentur – *L. 52 ff de act empt. et venditi § 3* – *L. 20 ff. de inser. vel infr. legat. § 7* – *L. 2 Cod. de bon. vac.*

(2) *Pascad. l. 90 ff. de leg. 3 § 3* – ivi – Qui domum possidebat hortum vicinum aditus comparavit, ac postea domum legavit hortum domus causa comparavit, ut ameniorum domum, ac salubriorem redderet, aditumque in eum per domum habuit

Digitized by Google

una osservanza costantissima per lungo spazio di anni tanto per parte degli affittuarii Spagna, come dei locatari e degli altri inquilini, osservanza sancita nelle singole rinnovazioni dell' affitto per il patto appostavi che dovesse il conduttore godere del negozio, locali annessi *nello stesso modo che attualmente li gode*. Ora essere ben noto di quanta forza sia a determinare il contratto di affitto la interpretazione desunta dalla osservanza (3), e qualunque fossero i patti in appresso dal Rocchi convenuti col Moghetti, questi non potevano pregiudicare agli anteriori diritti degli Spagna, mentre nel contratto di affitto vale la regola che è in vigore per quello di compra e vendita, e se è stata una medesima cosa locata a due, quegli si deve preferire con cui si è prima fatto il contratto (4).

Alla intenzione degli eredi Spagna di concerto si opponevano le difese del Moghetti e del Rocchi. Imperocchè, quantunque il difensore del Moghetti, sostenendosi sul contratto di affitto da questo stipolato, chiedesse contro il locatore che gli fosse lecito senza alcuno impedimento di godere di cio che eragli stato locato (5), per parte però del Rocchi non si contendeva al Moghetti ciò che esso domandava, ma tutta la difesa era diretta a dimostrare quanto ingiustamente pretendessero gli eredi Spagna di disporre del cortile, e di ricusare agli inquilini l' accesso al medesimo quando era chiuso l' opificio. Quin-

---

et aedium hortus additamentum fuit, domus legato contineatur – Pacioni *de loc. cond. can. 23 § 30 32.*

(3) Pacioni *de loc. et cond. casu 23 § 141.*

(4) Voet. *Comm. ad pand. tit. loc. cond. § 13.*

(5) *L. 9. ff. locati* – Pacioni *de loc. et cond. cap. 28 § 1 et 11.*

Digitized by Google

di il suo difensore faceva considerare come nei diversi contratti di affitto che tanto i Valadier quanto il Rocchi aveano fatti con gli Spagna, sempre erasi parlato del secondo piano e del pianoterreno, e non mai del cortile. Anzi per il patto apposto nei medesimi, che dovesse lo Spagna godere *delle vasche nei giorni destinatigli*, siccome l' uso delle medesime veniva per gli altri giorni a riservarsi agli altri inquilini, così anche rimaneva riconosciuto il diritto di questi di potere accedere a loro piacere nel cortile per cui si entrava, come alla camera del bagno, così alle vasche ed alla fontana. Che se da qualche tempo era uso lo Spagna di chiudere il cortile per mezzo di una porta da lui apposta al vano d' ingresso del medesimo quando i suoi lavoranti aveano lasciato le officine, ciò tanto al più sarebbe provenuto da mera condiscendenza degli inquilini incapace a dare alcun diritto alli Spagna; mentre ogni cosa che è precariamente concessa, può sempre revocarsi (6).

» Il tribunale.

» Considerando – Che a buon diritto chiedeva il Moghetti la libera facoltà di usare del bagno, del fonte e delle vasche, l' uso delle quali cose, mentre eragli stato senza restrizione promesso, veniva poi in gran parte a mancargli, per la facoltà precedentemente concessa all' altro inquilino di chiudere l' adito al cortile nelle ore notturne. Imperocchè è negli obblighi del locatore non solo di consegnare la cosa per l' uso destinato, ma anche di rimuovere ogni impedimento che proibisca il suddetto uso al conduttore.

---

(6) *L. 1 § 2 ff. de prec.* – Cujacios *lib. 6 tit. 9 cor.* Merlin – Repertorio di Giurispr. *alla v. Precario.*

Digitized by Google

» Che però, siccome il libero uso della cosa affittata veniva impedito dal contratto di locazione anteriormente fatto con lo Spagna, ciò che mancava all' altro inquilino dovea compensarsi per mezzo di una indennità: perchè è massima nota di diritto che quando si affitta una casa a due, l' uso materiale si appartenga a colui che per primo ne abbia ottenuto la comodità, all' altro poi rimanga l' azione al *quanti interest*.

» Che non potea dirsi ingiusto il fatto dei Spagna di chiudere il cortile e di impedirne l' accesso nelle ore notturne. Imperocchè l' antico padrone dell' edifizio avea in tal modo congiunti i locali terreni ad uso dell' arte metallica per mezzo del cortile, che per esso si accedesse alle varie parti di quelli, e la sua custodia servisse alla sicurezza dell' intiero opificio. E però avea disposto che nelle ore notturne in cui i lavoranti lasciavano il luogo, chiusa la porta del cortile, a niuno fosse permesso di entrarvi. Ora, dopochè avea l' antico proprietario Valadier in tal modo destinato l' uso dei piani terreni, dopochè avea allo Spagna come socio data quella comodità, dopochè, venduto l' opificio, tutti i locali destinati per quello, avea nel medesimo uso conservato presso di lui, niente era più chiaro che con tutta ragione ritenesse ora il conduttore le chiavi del cortile nelle ore di notte.

» Che mediante il patto ripetuto nei diversi contratti fatti in appresso dagli eredi Valadier e dal Rocchi, che godesse cioè lo Spagna del negozio e locali annessi *nello stesso modo che attualmente li gode*, confermatosi con una costante osservanza l' antica destinazione dell' opificio, era assurdo il dire che per un arbitrio illegittimo li Spagna conservassero le chiavi del cortile. Imperocchè quando per volontà del padrone l' uso di un fondo comprende altre cose, nella concessione di questo vengono aggiunte anche le comodità ad esso destinate.

Digitized by Google

Che a limitare il diritto dai Spagna inutilmente opponevasi il primo contratto di affitto, in cui niuna menzione facevasi del cortile, anzi il commodo delle vasche e della fontana si lasciava commune agli altri inquilini. Imperocchè, coll'essersi dal padrone dell' opificio in tal modo le cose disposte che le singole parti di quello insieme congiunte servissero all'esercizio del medesimo, ceduto il negoziato e tutti i locali destinati a quell' oggetto, si richiedeva più tosto una contraria stipolazione perchè si portasse cangiamento al modo già stabilito Ma nel caso al contrario in piena conferma dell' uso precedente il locatore conservò la custodia dell' opificio in tal modo stabilita che l'affittuario con la chiusura del cortile ottenesse quella sicurezza che gli sarebbe altrimenti mancata, e lasciò sempre che nelle ore notturne ne ritenesse le chiavi

Rescrisse – *Affirmative juxta modum in decisione exprimendum. Et modus est ut heredes Spagna praestare debeant aditum ad balneum, fontem et lavacrum horis tantum diurnis, et emendatio damnorum Josepho facienda sit a Joanne Baptista, in summa liquidanda pro limitatione aditus ad praedicta loca.*

Romana Praefixionis termini 6 Marzo 1863 – R. P. D. Sbarretti – *dif. per gli eredi* Spagna *sig. avv.* Bevilacqua, *proc. sig. dott.* Lasagni, *proc. di coll.* – *per* Moghetti *dif. sig. avv.* Terzi, *proc. sig. dott.* Franchi – *per* Rocchi *dif. sig. avv.* Cicognani, *proc. sig. dott.* Tosi.

Transatta.

CLXVI Nomina – Canonicato – Patronato – Dispensa – Quasi possesso

1. Quando da più patroni siano presentati ad un beneficio uno abile ed uno inabile, si deve preferire

Digitized by Google

l' abile benchè abbia avuto minor numero di voti: ed in questo caso non suole la s. Sede concedere all' inabile la dispensa.

2. *La istituzione di colui che è presentato da chi è nel quasi possesso d' un giuspatronato, non può essere ritardata dalla questione sulla pertinenza del giuspatronato medesimo.*

Galeotti e Massini c. Passetti

Un sacerdote Fiammetta istituì col suo testamento nella chiesa collegiata della terra di s. Lorenzo (diocesi di Montefiascone) un canonicato, con l' onere al canonico *pro tempore* di alcune messe, del servizio in coro e di udire le sacramentali confessioni. Inoltre dispose che a quel canonicato non potesse nominarsi che un sacerdote di quella terra, e che il diritto di nomina appartenesse ad un Domenico Licca e, lui morto, volle che succedessero i di lui eredi *l' uno all' altro di grado in grado.* Estintasi la famiglia Licca per due volte fu il canonicato liberamente conferito dalla curia vescovile. Ma in appresso vennero quattro famiglie a pretendere essersi il giuspatronato devoluto a loro, ed esercitarono il diritto di nomina tanto nel 1832 come nel 1842 in cui avvennero due vacanze. Nel 1861 vacò di nuovo, ma i voti dei patroni vennero divisi fra tre persone. Ebbe cioè un voto un Galeotti della terra di Gradi e di anni 17; si riunirono ventisei voti per un Francesco Massini-Giugni di Acquapendente di anni 11, il quale però, al pari del Galeotti, apparteneva ad una delle quattro famiglie che esercitavano il diritto di nomina; e finalmente altri undici voti furono conferiti a favore di un Passetti sacerdote nativo di s. Lorenzo, ma estraneo alle famiglie dei patroni. Il Galeotti ed il Massini-Giugni ricorsero alla s. Sede per implorare la

Digitized by Google

dispensa all' effetto di conseguire quel canonicato, mentre il Passetti dimandava l' ecclesiastica istituzione. Il vescovo diocesano mandò le istanze alla s. Congregazione del Concilio con il suo voto, sostenendo che non competesse a quelle famiglie, ma fosse divenuto di libera collazione della Curia. Quindi la disputa fu portata alla sud. S. C. del Concilio con il dubbio - *An et cui ex oratoribus Galeotti et Massini-Giugni concedenda sit dispensatio vel potius danda sit Aloysio Passetti institutio ad Canonicatum in casu.*

Il Massini-Giugni fondava il suo dritto sopra il maggior numero di voti che a fronte degli altri aveva ottenuti, e però diceva, che siccome dal decreto di erezione era stabilito che il diritto di nomina a quel canonicato dovesse esercitarsi non *in stirpes* ma bensì *in capita*, quegli dovea dirsi presentato dalla maggior parte che avea più voti (1), e questo bastava perchè fosse preferito a qualunque altro anche se fornito di maggiori requisiti (2). Che inoltre a suo favore militava l' essere discendente dalle famiglie dei patroni; requisito giusto, per cui taluno è preferito, anche se del resto vi sia parità di suffragi (3). Che però siccome in lui si verificava il difetto di età, ed ancora mancava il requisito voluto dal testatore, cioè di essere nato in s. Lorenzo, quindi domandava alla s. Sede la dispensa, che, diceva, non mai niegarsi quando concorrano tali circostanze (4).

---

(1) De Luca *de jurespatr. disc. 60* § *14* - *Lotter. quaest. 2* § *152.*

(2) Gloss. *in cap. 3. de jurep. tit.* Qui majoribus.

(3) Piton. *de contr. patr. alleg. 4* § *1.*

(4) S. Congr. Concilii nella s. Miniatis dispensationis *27 maggio 1843.*

Digitized by Google

Anche il Galeotti chiedeva la dispensa per il difetto di origine, perchè nativo di Gradi, e per il difetto degli ordini sagri. Esso Galeotti benchè non avesse in suo favore che un voto conferitogli dal suo avo, pure sosteneva che dovesse essere preferito agli altri perchè presentato dal solo che avea diritto di nominare. A questo effetto faceva osservare come per le parole del defonto testatore circa il diritto di nomina, che cioè, morto Francesco Licca, dovessero succedere *gli eredi l'uno all'altro di mano in mano, e l'uno all'altro di grado in grado* era manifesto che il medesimo avesse voluto bensì lasciare il giuspatronato alla linea di Francesco, ma, a guisa di una successione fidecomissaria, limitarne l'esercizio in una sola persona della famiglia; e però siccome il suo avo era il maggiore di età tra i patroni, a lui solo si apparteneva il diritto di nominare. Riguardo poi al difetto di origine, richiamava l'attenzione sopra le diverse collazioni eseguite dalla istituzione del canonicato, il maggior numero delle quali erasi fatto di persone estranee alla terra di s. Lorenzo.

Da ultimo veniva il sacerdote Passetti nativo di s. Lorenzo: il quale anche indipendentemente dal diritto di nomina che aveano i patroni, si esibiva come nominato dall'istesso testatore per essere fornito di tutte le qualità che erano dal medesimo volute. E però ricordava la nota massima canonica, che nel giuspatronato passivo, tostochè uno dei chiamati si presenta avanti all'Ordinario, acquista un diritto al beneficio, in guisa che nel concorso d'un abile con un inabile si deve dall'Ordinario preferire l'abile all'inabile, il quale in quel caso non può essere abilitato (5). E la ragione essere riposta in ciò, che cioè chi

(5) Piton. *de Contr. patr. - cap. 1 et cap. 66 § 10.*

Digitized by Google

ha la vocazione passiva, in mancanza di altri che godano di egual diritto, si dice essere dall' istesso fondatore presentato, e la semplice comparsa o dimanda del chiamato passivamente, si assimila alla presentazione (6); Essere poi fuor di controversia che unicamente il Passetti fosse fornito di tutte le qualità dal testatore richieste. Quindi concludevasi per il medesimo Passetti, che sia che tutti i pretesi patroni avessero il diritto di nomina, sia che questo si appartenesse al solo avo del Galeotti, esso in ogni ipotesi dovea essere in quel canonicato istituito, perchè direttamente dal fondatore chiamato; tanto più che non era neanche privo della nomina dei patroni se pur questi vi fossero che avessero un diritto pel detto canonicato. Dal non aver poi ottenuto nè il voto di colui che era tra i patroni maggiori di età, nè la pluralità dei suffragii degli altri patroni, diceva non potersi inferire che dunque avesse minor diritto a conseguire quel beneficio; perchè è regola notissima che i suffragi di quelli che nominano un inabile o sono nulli, o si accrescano a quelli che nominarono un abile. Posto così in sodo il suo diritto proseguiva il Passetti a dimostrare la inesistenza delle cause canoniche per la dispensa di cui abbisognavano il Massini-Giugni ed il Galeotti ad ottenere il beneficio. E però faceva manifesto come i medesimi non potessero invocare la congiunzione di sangue con i dipendenti del Licca. mentre non erano con questi uniti per niun legame di parentela, non potevano ricorrere alla causa di povertà, perchè primieramente questa non suffraga quando non vi sia una congiunzione di sangue con il fonda-

---

(6) Piton. *de contr. patr. alleg. 68* § *9* – S. Congr. Conc. Sorana Jurispatronatus *10 maggio 1862* § admissa.

Digitized by Google

tore (7); in secondo luogo tale povertà non si verificava nè nel Galeotti, nè nel Massini-Giugni; e poi dato pure che fossero poveri, non si sarebbe potuta mai concedere la richiesta dispensa; mentre le dispense non sogliono concedersi in pregiudizio di altri (8).

Riguardo poi a ciò che dal Vescovo si soggiungeva sulla libera collazione di quel beneficio, si faceva dall' istesso Mons. segretario della s. Congregazione osservare che per le due nomine già effettuate dai patroni, si trovavano questi in quasi possesso di nominare, mentre a tal fine basta una nomina che abbia sortito il suo effetto (9) Essere poi principio di canonica giurisprudenza che non possa negarsi la istituzione a chi è nominato da coloro che si trovano nel quasi possesso del giuspatronato (10).

La s. Congregazione rescrisse – *Negative ad primam partem, affirmative ad secundam, salvis partium juribus disputandi in iudicio petitorio super pertinentia, et qualitate Jurispatronatus, et amplius.*

S. Congregazione del Concilio, Montis Falisci jurispatronatus et institutionis 13 settembre 1862 – *Monsig.* Giannelli *arciv. di Sard. Pro-Segret.*

---

(7) S. Congr. Firmana dispens. – *30 marzo 1844* § Jam vero – *Mutinen. dispens. 24 Agosto 1844.*

(8) Gloss. *in cap.* super *de off. et pat. sud. deleg.* S. Congr. Platien. canonicatus – *30 maggio 1829* – *ad 2 dub.* § tandem – Pisauren legati *26 marzo 1836.*

(9) Barbosa *c. 9 coll. doct. sess. 25* § *72* – *Rota Recen dec. 174 p. 2* § *1.*

(10) *Cap.* Consultationibus de jure patr. – Mantica *tit. 86* § *1* – *Rota Recen. dec. 376 p. 2* § *3.*

Digitized by Google

1. *Il prenditore o girante di una cambiale colla data in bianco ha diritto di apporvi quella data che a lui piace meglio: per cui l'accettante non ha ragione di lagnarsi se, dopo averne il prenditore o girante stesso apposta una, mutata poi volontà, ne sostituisca un' altra.*
2. *La mutazione della data nella cambiale, che sostituisce una data posteriore alla prima, non viola l'art. 139 del codice di commercio, che vieta l'antidata.*
3. *Cotesta mutazione non toglie neppure alla cambiale la virtù d' obbligare l' accettante.*

Ramalli c. Fioravanti

La Corte - Considerando che Francesco Ramalli rilasciò a Giulio Fontanelli una cambiale colle date di emissione e di scadenza in bianco, la quale fu poi girata a Cesare Fioravanti; che questi, avendo trasmesso il precetto a Ramalli, per realizzare la valuta, il Ramalli, dopo averne fatto il deposito, oppose la eccezione di falsità per avere il Fontanelli sostituito altra data a quella che vi aveva scritta in principio, oppose la eccezione del presunto pagamento, e la prescrizione; che il tribunale di prima istanza di Firenze rigettò la opposizione e confermò il precetto.

» Considerando che il Ramalli ricorrente ingiustamente rimprovera al Tribunale di avere contro il disposto della legge *Emptori*, Cod. *De except.*, dichiarato che al giratario di una cambiale non si può opporre la eccezione di falsità, mentre limitò invece quella dichiarazione alla diversa eccezione del presunto pagamento.

Digitized by Google

» Considerando che il tribunale giudicò indifferenti le alterazioni della cambiale, e rigettò per questo motivo i mezzi di prova diretti a porli in essere, non perchè avesse autorità di cosa giudicata il decreto di Camera di Consiglio che aveva dichiarato non essere luogo e procedere contro il Fontanelli per falsità, ma perchè riconobbe giusti i suoi motivi, e gli piacque far propria e ripetere la sua decisione.

» Considerando che il Ramalli, col fatto di consegnare al Fontanelli la cambiale colla data in bianco, gli die' il diritto di apporvi quella che a lui fosse meglio piaciuto; perciò non ha ragione di lagnarsi che il Fontanelli, dopo averne apposta una, senza averla prima concertata con lui, mutata poi volontà, ne sostituisse un'altra. Perlochè non sussiste che il tribunale, dichiarando legittimo questo fatto del Fontanelli, violasse alcuna delle leggi citate nel ricorso. Non violò l'articolo 110 del codice di commercio che vuole a pena di nullità certa la data della cambiale, perchè certezza non manca alla data sostituita; non l'art. 139 dello stesso codice che vieta apporre nella cambiale l'antidata, perchè la data sostituita fu per confessione del ricorrente posteriore alla prima; non il successivo art. 189, che dichiara prescritte dopo il quinquennio le obbligazioni commerciali, perchè il tribunale non negò questo principio, ma, valutando, come doveva, la data sostituita, escluse la prescrizione, perchè da quella al giorno in cui fu introdotto il giudizio non erano decorsi di gran lunga i cinque anni; non finalmente l'art. 175 della legge del 2 maggio 1836, che dichiara inefficace la rinuncia preventiva alla prescrizione, perchè il Ramalli, firmando la cambiale colla data in bianco, fece sì dipendere dalla volontà del Fontanelli il principio della prescrizione, ma non vi rinunziò.

» Considerando che, siccome per le cose discorse la

Digitized by Google

mutazione della data non toglie alla cambiale la virtù di obbligare il Ramalli accettante, perciò il tribunale giustamente rigettò i mezzi di prova diretti a constatarlo, e dichiarò eseguibile la cambiale; nè sussiste la rimproverata violazione della legge *Jubemus*, Cod. *De probat.*, e dell'art. 400 del Regolamento di procedura.

» Considerando finalmente non essere vero nè rilevante che il tribunale cadesse in falso supposto, dicendo che, per confessione del Ramalli, la cambiale è una di quelle che egli aveva consegnate al Fontanelli nel 1842. Non è vero, perchè una tale confessione è scritta nella quinta delle sue posizioni; e, se il falso supposto sussistesse, non rileverebbe; mentre, ognorachè la cambiale è obbligatoria pel Ramalli, non ostante la mutazione della data, ognorachè la data sostituita esclude la prescrizione, è indifferente in quale anno fosse consegnata al Fontanelli colla data in bianco.

» Per questi motivi,

» Rigetta il ricorso interposto da Francesco Ramalli contro la sentenza del tribunale di prima istanza di Firenze del 19 maggio 1862 ad esso contraria, e favorevole a Cesare Fioravanti, e condanna il ricorrente nelle spese del giudizio.

Corte suprema di Firenze – *udienza del dì 10 Febbrajo 1863 – sig.* Calvi *presid.*

CLXVII Opere pie – Doti – Frutti

1. L'opera pia incaricata di distribuire a povere figlie determinate doti il cui fondo le viene annualmente ed a stabilite epoche pagato, non ne è debitrice se non al tempo dei relativi pagamenti.

Digitized by Google

2. *Non potrebbe più essere ricercata per le doti anteriori all' ultimo quinquennio.*

3. *Non sono dovuti su tali doti interessi prima che sia venuto il giorno della loro esazione, e neppure posteriormente se il loro pagamento non ha luogo per causa delle questioni suscitatesi fra quelli che pretendono avervi diritto.*

Confrat. della ss. Trinità c. Cappello

» La Corte – Considerando che, a termini dell' istrumento di cessione 29 novembre 1840, non altrimenti la Confraternita appellante è tenuta al pagamento annuale della dote di lire 252 vecchie di Piemonte alle figlie povere ivi contemplate, se non prelevando detta somma dal censo di lire 552 statele con quell' instromento ceduto dal presidente Monte Olivetti, e così nelle rispettive annualità che le vengono mano mano pagate dalla città di Torino debitrice del censo medesimo.

» Siccome è altresì fuori di contestazione che non può la Confraternita più essere ricercata per le doti scadute a tutto il 1858, e coll' ordinanza del 18 gennaio 1862 altro non si fece se non stabilire la priorità, ossia l' ordine in cui le doti scadute e scadenti dal 1858 sino al 1872, dovranno essere distribuite fra le varie pretendenti in ragione dell' anteriorità dei loro matrimoni.

» Ciò posto, egli è evidente che, se dall' un canto con quell' ordinanza fu in ciascuna di esse riconosciuto il diritto a conseguire una determinata dote, questo diritto però, rispetto a quelle collocate, sulle annate posteriori al 1862 non è realizzabile, salvo che alla scadenza della rispettiva annata, soltanto a quell' epoca potendo la Confraternita coll' esigere dalla città di Torino la relativa an-

Digitized by Google

nualità del censo avere il fondo necessario per fare fronte a detto pagamento, dal che la conseguenza che prima d' allora non essendo essa in mora al pagamento medesimo, nè il creditore avendo diritto sulla cosa che ancora non esiste di fatto, può nè l' uno pretendere nè l'altra sottostare al pagamento d' interessi, se non che anche rispetto alle doti scadute del 1859, 1860 e 1861, mancano di ragione le appellate a chiedere il pagamento di detti interessi, essendo del pari costante che riguardo alle medesime sempre si offrì disposta la Confraternita a farne il relativo sborso, il quale se non si potè finora eseguire si fu per le elevatesi contestazioni a quali delle pretendenti dovessero le medesime essere pagate; sicchè allora soltanto potrà dirsi in mora la Confraternita a detto pagamento, quando i rispettivi diritti delle medesime verranno ad essere definitivamente accertati colla sentenza emananda.

» Considerando che presentasi pure allo stato della causa assolutamente irricevibile la domanda delle appellate, che cioè le lire 252 vecchie di Piemonte, importare delle doti costituite nell' instromento del 1640, debbano ragguagliarsi a lire 299. 25 nuove, a vece di lire 277 come venne stabilito nell' ordinanza del 18 gennaio 1862: difatti v' osta in primo luogo il consenso per esse prestato a che venissero desse in quest' ultima somma calcolate nella predetta ordinanza avente tutti i caratteri d' una vera transazione, e dappoichè venne quell' ordinanza omologata dalla sentenza appellata senzachè siavi stato in questa parte appello incidentale dal canto delle medesime, vi osta ancora la cosa giudicata dalla sentenza medesima.

» Per questi motivi,

» Ha dichiarato e dichiara, in parziale riforma della

Digitized by Google

sentenza del tribunale di circondario di questa città 22 aprile 1862 della quale si tratta:

» Reietta ogni contraria istanza ed eccezione, doversi omologare siccome omologa l'ordinanza di consenso 18 gennaio 1862 in ogni sua parte e tenore, senza veruna variazione od aggiunta. – Spese compensate.

Corte d'appello di Torino – *udienza del dì 30 Gennaio 1863 – sig.* Stara *p. p.*

CLXVIII Testamento – Legati – Disposizioni successive – Incompatibilità

Affinchè una disposizione testamentaria sia riguardata come incompatibile con un altra disposizione anteriore e che per conseguenza quella importi la nuova di questa, non è necessario che l'incompatibilità sia materiale: questa può anche indursi per via d'interpretazione dell'intenzione del testatore Cod. Nap. art. 1036 (1).

Baric c. Dannassant

Il signor Gannas avea nel suo testamento legato al signor Baric una pensione vitalizia di 2000 franchi; quindi per ulteriore disposizione egli legò allo stesso Baric una somma per pensione vitalizia come antecedentemente, di 4000 franchi. È da notarsi che il testatore nella sua seconda disposizione aveva rivocato la più parte di ciò che aveva anteriormente disposto, ma senza

(1) *V. l. 30 ff. de testam tutor. – L. 1 § 6 ff de bonor possess. secundum tabulas.*

Digitized by Google

esprimere alcuna clausola revocatoria. In tale stato di cose si trattava di sapere, se v'era incompatibilità tra le due disposizioni del testatore a favore del signor Baric, o se dovessero avere effetto ambedue.

Una sentenza del tribunale di prima istanza decise farsi luogo ad incompatibilità, e che solamente la seconda disposizione doveva aver luogo.

Appello per parte del signor Baric.

La Corte – Considerando che il codice Nap. disponendo nell'art. 1036 che una disposizione testamentaria posteriore annullerà ciò che fu anteriormente disposto nel testamento quando queste disposizioni siano tra loro incompatibili, non ha inteso parlare delle sole incompatibilità materiali, la cui impossibilità di avere effetto ambedue risulta anche senza legge scritta: che perciò nell'applicazione di quest' articolo l' interpretazione diviene necessaria affine di determinare le disposizioni incompatibili con quelle scritte anteriormente. Considerato che se la contrarietà esistente tra queste disposizioni, è il mezzo più abituale di discernere l' impossibilità di farle eseguire simultaneamente, allorchè il legislatore non l' ha indicata essendo il segno più manifesto della volontà del testatore che deve essere anzi tutto consultata, l' incompatibilità non risulta meno in due disposizioni che si confondono. Che in questo caso la liberalità se deve essere mantenuta, non deve sortire il suo effetto se non che secondo l' ultima disposizione del testatore, e che senza una dichiarazione espressa bisogna conchiudere che l' ultima quantità legata sia la vera quantità che deve avere il legatario. Conferma etc.

Corte di Tolosa – *udienza del dì 13 Novembre 1863 – presid.* M Martin.

Digitized by Google

CLXIX. Conto Corrente – Compensazione – Deposito. Donne – Solennità.

1. *È lecito compensare per l'entrante quantità il credito d'un banchiere risultante da un conto corrente con ciò che egli deve per un conto a parte.*
2. *Non si può dire che faccia un deposito regolare chi consegna il denaro acciò gli si accrediti in un conto a parte.*
3. *Il conto corrente è un atto di commercio tanto per una parte che per l'altra dei contraenti.*
4. *Gli atti delle donne relativi ad operazioni di commercio sono esenti dalle solennità, anche se le donne non siano abitualmente dedicate alla mercatura.*

Eredi Serandrei c. Valentini.

La marchesa Clementina Serandrei nella assenza da Roma era solita affidare la esigenza delle sue rendite al banchiere Domenico Valentini, il quale dal canto suo pensava a trasmetterle il denaro che le fosse occorso, o ad impiegarlo secondo che essa avesse ordinato. Di questi varii interessi si avea ragione in un conto corrente che avea la Serandrei aperto con il Banco del Valentini, e da questo in ogni certo spazio di tempo si mandavano alla suddetta Serandrei i conti del dare ed avere reciproco per quel titolo, acciò li esaminasse e quindi li restituisse al Banco muniti della sua approvazione. Così stando le cose, fece essa marchesa Serandrei nel medesimo Banco nell' ottobre 1856 un versamento di scudi 3000, ma con la condizione che di questa somma se ne avesse ragione in un conto a parte. Quindi il Valenti-

Digitized by Google

pi nell' attestarle il versamento di quella somma, disse di averla ricevuta *per accreditarsi nel suo conto a parte*, e nei rendiconti successivi del conto *corrente* non fece mai menzione di quella somma di scudi 3000. Nel dicembre 1858 si venne dalle parti ad uno stralcio dell'istesso conto corrente, e da questo risultò debitrice la Serandrei di scudi 512. 12. Con apposita dichiarazione riconobbe essa Serandrei questo suo debito, e promise di effettuarne il rimborso al Valentini *ad ogni e qualunque sua richiesta*, dichiarando insieme essere state *le singole partite dei conti sudetti reciprocamente esaminate e dibattute*. Morta essa però depositò il Valentini nel Sacro Monte di Pietà di Roma a favore degli eredi di lei la somma di scudi 2487. 88, quanti cioè residuavano dopo dedotti dai tremila scudi del conto a parte, gli scudi 512. 12 di cui andava debitrice la Serandrei sul conto corrente, notificando ai medesimi eredi l' effettuato deposito. Allora questi istruirono giudizio contro il Valentini avanti il tribunale civile di Roma per la prefissione di un termine all' effetto di consegnare ad essi il deposito originario di scudi 3000, o per lo meno supplire alla somma attualmente mancante: in riconvenzione alla quale istanza richiese il Valentini che si decretasse essere avvenuta la compensazione del suo credito per l'entrante quantità con il credito della Serandrei, e però con il deposito di scudi 2487. 88 essere totalmente liberato il Banco da ogni debito. I Giudici di primo grado ammisero la istanza del Valentini, ingiungendogli però di consegnare agli eredi Serandrei la cedola dell'eseguito deposito. Appello in Rota per parte degli eredi con il dubbio – *An sit locus praefixioni termini ad tradendum integrum depositum vel illius supplementum, ita ut et pro qua summa sit relaxandum mandatum; seu potius constet de compensatione, et omnimoda liberatione in casu ecc.* –

Digitized by Google

Il difensore degli eredi Serandrei, premesso che più valore abbia il deposito quando non siasi fatto della intiera somma dovuta (1), veniva quindi a dimostrare le varie ragioni che, secondo esso, impedivano al Valentini di opporre la compensazione a diminuzione del suo debito. E però diceva primieramente – Che avendo la Serandrei consegnata al Valentini quella somma di scudi 3000 con la legge che non si mettesse al conto corrente, ma le si accreditasse al conto a parte, con ciò si rendeva manifesto che fosse stata sua intenzione di formare della medesima somma un deposito regolare, riguardo al quale non ha valore la eccezione che debba compensarsi (2). Che inoltre dovea escludersi la opposta compensazione perchè era illiquido il credito che il Valentini pretendeva, e d'altro canto giammai si ammette la compensazione fuori che fra debiti egualmente liquidi (3). Non provarsi la liquidità del credito del Valentini dai conti da esso esibiti, perchè soggetti a molte eccezioni; come risultava da ciò che riferiva un perito ragioniere; non potersi quindi attendere la dichiarazione della Serandrei con cui riconoscevasi il debito degli scudi 512. 12, perchè destituita delle formalità dalla legge richieste per le validità dei contratti delle femmine. (4) E questa eccezione di nullità della

---

(1) Rota nella *Ferentina Depositi 22 febr. 1836 cor.* Marini §. 2.

(2) *L. 14 c. de compensat.* – Donnello *a questa legge tit. 34 lib. 4* §. 5. – Gratian. *disc. for. cap. 729* §. 21.

(3) *L. fin. Cod. de compens.* – Donnel. *alla l. 4 Cod. de comp.* §. 9. – *Romana Locationis super credito pensionum 30 gennajo 1829 cor.* Ruspoli §. 2.

(4) *Cod. di proc.* §. 52 – ivi – *I contratti dei pupilli e delle donne anche maggiori e maritate non saranno validi se il Giudice competente non abbia con suo decreto fatto loro abilità*

Digitized by Google

emessa dichiarazione, come poteva essere opposta dalla Serandrei, così, essa morta, era lecito di opporla agli eredi (5)

Al contrario per parte di Valentini sostenevasi – Che siccome il suo credito era liquido in genere e specie perchè risultante dai registri del Banco e dalla confessione della debitrice, però ne era per ministero di legge avvenuta la compensazione per l' entrante quantità, con la somma alla Serandrei dovuta. (6) Non essere poi vero che il debito dei scudi 3000 provenisse da un titolo di deposito contro cui è vietato di opporre la compensazione. Imperocchè in niun altra guisa può effettuarsi un deposito di denari, che se siano stati dati chiusi o segnati in modo che debbano restituirsi le medesime monete in specie consegnate, altrimenti, se si permette l'usarle, non è più deposito, ma mutuo. (7) Ora dal tenore istesso della ricevuta di quella somma, in cui dicevasi che i scudi 3000 erano stati accreditati alla Serandrei nel suo conto a parte, chiaramente appariva che non era stata mente dei contraenti di formare un deposito, perchè l'idea di credito e di conto si oppone direttamente a quella di deposito. Che

---

ne' singoli casi di contrattarne e di obbligarsi – Romana nullitatis contr. 1 Decis. 1845. cor. Alberghini §. 2.

(5) *Romana Reintegrationis 9 maggio 1855 cor.* De Witten. §. 7. – *Romana solutionis Dotis 11 gennajo 1858 cor. eod.*

(6) *L. 2 Cod. de compensat. – Unusquisque creditorem suum eumdemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare.*

(7) Paul. *Recept. sent. lit. 12 §. 11.* – Papin. *1. 24 ff. depositi – Lucius Titius Sempronio salutem: centum nummos quos hac die commendasti mihi, esse apud me ut notum haberes, hac epistola manu mea scripta tibi notum facio: quae, quando velis,*

Digitized by Google

se a quel contratto volesse pur darsi il nome di deposito, non potrebbe essere se non un deposito *irregolare* che in nulla si differenzia dal mutuo, e che per conseguenza al pari di questo è soggetto alle eccezioni di compensazione. (8) Riguardo poi alla dichiarazione della Serandrei che riconosceva quel debito, non potrebbe questa dirsi nulla per la mancanza delle solennità richieste nei contratti delle donne, mentre è noto che questa disposizione non ha luogo negli atti di ordinaria amministrazione. (9) Specialmente poi che nel caso trattavasi non di adossarsi una nuova obbligazione, ma bensì di riconoscerne e confessarne una già esistente, nelle quali circostanze non è necessario che intervengano il decreto del giudice, e le altre solennità dalla legge prescritte. (10)

L'uditorio ruotale

Considerando « Che non poteva ordinarsi la restituzione dell'intiero deposito di scudi 3000, perchè dal giorno in cui la Serandrei approvò i conti del Valentini e si costituì sua debitrice di scudi 512. 12, acquistò questi il

---

et ubi voles confestim tibi numerato. Quaeritur propter usurarum incrementum? Respondi, depositi actionem locum habere: quid est aliud commendare quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, et corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantumdem solveretur convenit, egreditur ea res notissimos depositi terminos. –

(8) *Romana Reductionis 15 giugno* §. *2 et 4 cor.* Spada – *Romana Praelationis 3 april. 1835* §. *cor.* De Cursiis.

(9) *Romana Evacuationis 20 gennajo. 1854* §. *2 cor.* De-Witten.

(10) *Bononien. Redditionis rationum 25 giugno 1855* §. *cor.* Alberghini – *Ferentina solutionis 13 maggio 1861* §, *cor.* De La Tour D'Auvergne – *Confirm. 13 giugno 1862 cor.* Pellegrini §. *4.* – *Confirm. sent. Rot. 16 marzo 1863* §. *cor.* Cajani.

Digitized by Google

diritto di chiedere la compensazione con il debito che avea per la somma presa a credito.

« Che non potevano gli eredi della Serandrei evitare la compensazione per il pretesto che la somma dei scudi 3000 fosse stata data in deposito proprio e regolare. Imperocchè primieramente sarebbe luogo a dubitare se la regola del deposito civile si potesse applicare al deposito bancario e commerciale, e poi nel caso non trattavasi già di un deposito proprio e regolare, ma bensì di un deposito irregolare, ossia di un contratto di denaro dato a credito. Il che desumevasi tanto dalla natura ed indole del deposito bancario, quanto dalla mente dei contraenti, mentre erasi fra loro convenuto che di quel denaro dovesse accreditarsi la Serandrei, lo che si opponeva alla idea di deposito regolare, che non attribuisce un credito a favore di colui che deposita, ma al medesimo riserva la proprietà della cosa depositata; e l'essersi parlato del conto a parte, ciò non poteva riferirsi che ad un patto accidentale del denaro dato a credito, che cioè se ne dovesse avere ragione in un conto separato, e distinto da quello corrente.

« Che contro la confessione di debito emessa dalla Serandrei non poteva opporsi il difetto delle solennità. Imperocchè, oltre il potersi forse alla specie presente applicare ciò che in diritto si stabilisce per sostenere l'approvazione dei rendiconti negli affari civili, e la confessione di debito che ne risulta; si aggiunge poi che nel caso non trattavasi di un vero rendimento di ragioni, ma bensì di un mero stralcio di conti commerciali esibiti da un banco, che sogliono essere semplicissimi, perchè consistono nel solo confronto del dato e ricevuto, sicurissimi per la buona fede del commercio, speditissimi perchè è di pubblico interesse che il commercio non soffra ritardo dalle civili cautele, e però avea luogo l'antica massima

Digitized by Google

ammessa dalla Ruota che la donna non ha bisogno delle solennità nello stralcio dei conti; dal quale principio sembra non potersi recedere almeno nei conti commerciali, benchè la donna sia soltanto civilmente tenuta.

« Che in fine, ciò che è perentorio, nel caso trattavasi di un conto che era commerciale anche per parte della donna, quindi contro la legge espressa facevasi questione delle solennità. Imperocchè i contratti dei conti correnti, che soglionsi fare dai privati con un banco sia privato sia pubblico, sono atti per loro natura e per più titoli commerciali; e quando si deposita il denaro per aprire un conto corrente, qualunque siano i patti che si convengono, sempre si fa un operazione di Banca; e però, essendo rivestito di qualità commerciale il conto corrente, lo sono ancora gli atti che ne dipendono, come la liquidazione e stralcio dei conti, e la confessione e liberazione del debito che ne risulti.

« Che perciò trattandosi di un atto commerciale, poteva la Serandrei emettere la confessione di debito senza le solennità, mentre per il §. 54. del Cod. Greg. dalle regole generali stabilite per i contratti delle donne sono eccettuati quelli delle donne *che si trovino in attuale esercizio di mercatura*, con le quali parole si deve intendere che abbia voluto considerare la legge non solo l'abituale mercatura delle femmine, ma ancora gli atti particolari e le operazioni di commercio che si facessero attualmente dalle femmine maggiori di età.

« Che la qualità commerciale del conto corrente non era distrutta dall'essere stati portati in conto i denari dati o ricevuti per titoli e cause meramente civili. Imperocchè appartiene questo all'origine, provenienza, o destinazione del denaro, ma non al contratto del conto corrente con la Ragione bancaria; ed anzi gli atti meramente civili che avvengono in una operazione commerciale come acci-

Digitized by Google

dentali, perdono le proprie regole di stretto diritto perchè si debbono giudicare *de bono et aequo* come esigge l'indole del commercio.

Rescrisse – *Negative in omnibus ad primam partem, affirmative ad secundam juxta modum, nempe ad formam sententiae tribunalis civilis Urbis.*

Romana Depositi 26. giugno 1865. Rmo P. D. De-Magno Decano – Dif. per Valentini sig. Avv. Bruni (Filippo) proc. Sig. Dott. Sellini. – per gli eredi Serandrei sig. Avv. Carancini, proc. sig. Dott. Carancini.

Accettata dai soccombenti.

CLXX. Canonici – Nomina – Precedenze

I Canonici di seconda erezione instituiti d'autorità del Vescovo, non sono parificati agli antichi, se nell'erigere il capitolo siasi la s. Sede riservata la facoltà di accrescerne il numero.

Tra i Canonici di Pyrano

Nella Chiesa di Pyrano (Diocesi di Trieste) dal Pontefice Innocenzo IV. fu istituita una collegiata di sei canonici. In progresso di tempo, essendosi per i lasciti dei fedeli aumentate le rendite di quella chiesa, i Vescovi diocesani aggiunsero altri canonici al numero stabilito nella fondazione del Capitolo. Ora avvenne che i canonici di seconda erezione volessero avere i diritti di anzianità riguardo a tutti i Capitolari, godere la precedenza anche sopra quei di prima erezione che avessero un possesso più recente: lo che, da questi veniva contrastato, sostenendo che dovessero i canonici di recente erezione sedere per ultimi dopo gli antichi, e fu portata la questione alla s. Congregazione del Concilio, col dubbio – *An constet de*

Digitized by Google

jure praecedentiae in choro ac in sacris peragendis Canonicis novae erectionis in casu etc.

Per gli antichi Canonici si faceva avvertire come nel decreto Pontificio di erezione fossero apposte due condizioni; la prima cioè che la Collegiata *omni tempore sit contenta senario numero*, l'altra poi che, ove avvenisse per le aumentate rendite della Chiesa di potere accrescere il numero dei canonici, ciò si facesse – *Auctoritate Sedis Apostolicae semper salva* – onde concludevasi che dunque fosse di niun valore qualunque aumento di canonici fatto dall' autorità inferiore, (1) e che però nel caso i canonici più recenti non godessero di alcun diritto, perchè creati dal solo Vescovo senza l'autorità della sede Apostolica, e senza il consenso del Capitolo. E che non vi fosse mai stato questo consenso del Capitolo lo dimostravano con le proteste talvolta fatte dai capitolari, coll'essersi nei loro libri chiamati canonici *sopranumerari* ed *extra gremium* quelli di seconda erezione, col non averli ammessi alle sessioni capitolari, ed all' esercizio di molti altri diritti canonicali. Inoltre opponevasi una regiudicata dell' antica Nunziatura di Venezia, con cui fu deciso che ai nuovi canonici non competesse l' uso della voce attiva e passiva nel capitolo: e da ultimo si dava il deposto di più testimoni i quali facevano fede che nelle processioni e nel coro gli antichi canonici avessero sempre avuta la precedenza a quelli di nuova erezione.

Al contrario i canonici di nuova erezione sostenevano essere essi i veri canonici, e che però dovessero essi godere dei diritti di precedenza, ed invocavano l' autorità della stessa s. Congregazione del Concilio da cui più volte era stato decretato che potessero i Vescovi di loro ordinaria

(1) Lambert. *de jure e patr. lib. 2.*

Digitized by Google

autorità, e con il consenso del capitolo eriggere nuovi canonicati in una Chiesa collegiata. (2) E riguardo a questo consenso del Capitolo o se ne faceva aperta menzione nelle bolle di erezione; o si desumeva dall' essere stato il nuovo canonico immesso nel possesso della prebenda da quelli che rappresentavano il capitolo, e con tutte le forme consuete. Dalla bolla d' Innocenzo IV. non era già stata proibita qualsiasi erezione di nuovi canonicati, ma quelle soltanto per cui si diminuissero le rendite dei capitolari: ed a provare tale osservanza adducevano anche essi altri testimoni, e di più una tabella di quei che celebravano la Messa in quella Chiesa, nella quale tabella erano i Canonici indistintamente posti secondo l' ordine del loro ricevimento.

Quindi da Monsig. Segretario si aggiungevano alcune generali e giuridiche osservazioni. Ricordava cioè, come i Capitoli altri si dicono *numerati*, se hanno un determinato numero di canonici, altri *non numerati* (3): nei primi non potersi aumentare il numero che dalla sede Apostolica, se sia stato il numero tassativamente determinato dal Romano Pontefice o confermato da un lungo tempo, ovvero se nella erezione abbiano i Canonici avanti al Papa giurato di non accrescerlo (4). Lo che deve dirsi che abbia luogo anche nel caso in cui il Romano Pontefice siasi riservato di fare qualunque aumento. Quando poi ne sia stato il numero determinato dalla Romana sede, ma non tassativamente o riservativamente, allora si può il mede-

---

(2) S. Congr. del Concilio nella *Aquinaten. 20 febr. 1677* - Clodien. *5 lug. 1608* - *Sabinen. 14 apr. 1690.*

(3) *Cap. ex parte de comess. praeben. - c. 25 et 26. de praeb.*

(4) *Card.* De Luca *disc. 37. §. 2. cap. cum accessissent litter. de re ecc. lib. quaes. 14. §. 37.*

Digitized by Google

simo a cagione di nuove rendite aumentare dal Vescovo insieme al Capitolo, perchè in ciò niun pregiudizio si recherebbe agli antichi canonici, e mancherebbe la ragione del divieto (5). Ricordava inoltre che con il nome di *sopranumerari*, s' indicano prima quelli che anticamente erano provveduti con l' aspettativa per la prima futura vacanza, quindi vengono altri che, essendo semplici beneficiati, sono onorati del nome di Canonici; tanto però questi come quelli non essere canonici veri, ma soltanto *nominati*. (6). Diceva infine esservi una terza specie di Canonici che per l' aumento di nuove rendite con il proprio officio e prebenda si aggiungono all' antico numero, e questi essere impropriamente chiamati *sopranumerarii*, perchè sono in tutto eguagliati agli antichi canonici, e godono dei loro diritti. (7) – La s. Congregazione rescrisse – *Negative* – *S. Congr. del Concilio, Tergestina Jurium Canonicalium 29 novembre 1862* – Monsig. Giannelli Arciv. di Sardia – *Pro Segret.* –

CLXXI. Asta giudiziale – Aggiudicatario – Deposito Biglietti di Banca.

1. Se l' aggiudicatario all'asta giudiziale non deposita il prezzo entro i dieci giorni a forma di legge, perde ogni diritto, e si fa luogo al nuovo incanto.

2. Quand' anche egli prima dello spirare dei dieci gior-

---

(5) Gratian. *Discept. 819. §. 21.* De Luca *de can. et cap. disc. 6. §. 8.*

(6) Felino *in cap. com.*

(7) De Luca *de Can. et cap. disc. 6. §. 2. – disc. 37. §. 2.* Barbosa *de Canon. cap. 5. §. 15. Fanean. in cap. dilectus de praeb. §. 21.*

Digitized by Google

ni abbia domandata al Tribunale una proroga, e l' istanza sia in pendenza.

3. E se nel frattempo abbia fatto una parte di deposito in biglietti della Banca dello stato Pontificio, ciò non vale; giacchè non si tratta di moneta avente corso coattivo. Benchè tali biglietti siano generalmente tenuti in commercio, ricevuti come moneta dall'Erario Pontificio, e nei contratti come moneta d' oro e d'argento.

(Discuss. sui §§. 1329 e 1330 del cod. di proc. giud.)

Malaguti c. Lovatti.

Mandati all'asta pubblica in questa nostra città da un Celli creditore d' un patrimonio Malaguti alcuni fondi urbani di quel patrimonio a dì 20 novembre 1861 per la somma di scudi 5120 ne fu deliberatario un Lovatti che depositò la decima parte di quella somma in Buoni della nostra Banca, facendo a dì 27 dello stesso mese un istanza in Tribunale e chiedendo di essere autorizzato a ritenere il resto presso di se fino alla graduatoria: rigettata l'istanza, a dì 11 decembre il Lovatti, sotto riserva di appello, ai 21 di quel mese depositò il resto del prezzo in biglietti egualmente di Banca. Contro a tale deposito protestarono gli eredi Malaguti, dicendo di nuovo essere decorso il termine dei dieci giorni prescritti perentoriamente agli aggiudicatarii dai §§. 1329 e 1830 del nostro codice giudiziario, e chiedendo altresì che dopo le ferie natalizie allora correnti si procedesse a nuovo incanto. Il Lovatti, durante esse ferie, surrogò nel deposito moneta d'oro e di argento in cambio dei Buoni di banca. Ma il sig. Avv. Spinetti amministratore del patrimonio citò l' aggiudicata-

Digitized by Google

rio al nostro Tribunale Camerale a sentir ammettere l'istanza per l'affissione dei nuovi editti. Ma n' ebbe contraria la seguente sentenza.

« Considerando (disse la sentenza) che la domanda dell'Amministratore dei Malaguti per procedere alla pubblicazione dei nuovi avvisi di vendita delle due case acquistate dal Lovatti pel motivo che egli non avesse entro i dieci giorni posteriori alla vendita depositato l' intiero prezzo non si è ravvisata ammissibile, poichè volendo anche prescindere dall' esaminare se questa azione competa ai debitori espropriati, o ben piuttosto ai soli creditori iscritti si è nell' attuale caso veduto che entro i predetti dieci giorni posteriori alla vendita il Lovatti citò onde essere autorizzato a ritenere il prezzo a forma del §. 1329 di procedura.

« Però per questo giudizio sospese senza dubbio l'ulteriore decorrenza del termine a depositare, sia perchè essendo una domanda dalla legge permessa induceva la inibizione, sia perchè non potrebbe in caso diverso concepirsi come la legge avrebbe permesso detta dimanda (se la decorrenza del termine non fosse a causa di quella sospesa), mentre avuto riguardo al termine naturale della dimanda stessa, avuto riguardo a tutti gli altri termini che seco portano tutte le domande pria di essere decretate dai Tribunali, non sarebbe mai possibile che il decreto o esclusivo o facoltativo per la ritenzione sia emanato durante i dieci giorni posteriori all'atto d' incanto.

« Posto però che il giudizio fatto dall'acquirente sospenda il corso del termine legale a depositare, è chiaro che nel caso attuale non essendo stata redatta e notificata la sentenza nata in detto giudizio, il termine legale a depositare non ha mai ripreso fin qui il suo corso. D' altronde il Lovatti ha esibiti al tribunale le ricevute depositeria Urbana, dalle quali si è rilevato, che spontaneamente erasi già risoluto a depositare (come aveva fatto)

Digitized by Google

l' intera somma del prezzo prima che l' attuale istanza dei Malaguti fosse proposta.

« Considerando che non valeva ai Malaguti l'opporre che al §. 1329 la legge parli o di deposito fatto nei dieci giorni, o di decreto ottenuto dall'acquirente per la ritenzione del prezzo dei medesimi giorni dieci. Poichè quando l' istanza dell' acquirente per la ritenzione è promossa nei medesimi giorni dieci, il decreto posteriore o ammissivo o esclusivo della detta istanza viene ad essere emanato in *sensu juris* nello stesso termine per la regola legale, che le sentenze si retrotraggono al giorno della promossa domanda.

« Considerando, che rigettandosi l'istanza dei Malaguti sulla pretesa pubblicazione de' nuovi avvisi, non poteva aver luogo quant'altro da esso veniva in detta domanda proposto in conseguenza del doversi pubblicare i nuovi avvisi.

« Il Tribunale giudicando, definitivamente in primo grado di giurisdizione rigetta la istanza dello Spinetti nel nome ecc. colla di lui condanna alle spese a favore de'citati ecc. e delega il consigliere De Sanctis. ».

Il sig. avv. Spinetti amministratore e difensore del patrimonio disse in appello – Che nei contratti convenzionali se il prezzo non è pagato nel tempo prefisso, non per questo rimangono risoluti i contratti; ma non è così nelle compre che si fanno all'asta giudiziale, mentre al dire di Ulpiano nella *L. A Divo Pio* §. 7. *ff. de rejudicata* – *Oportet enim res captas pignori et distractas praesenti pecunia distrahi*; che se le leggi presenti moderarono alquanto il rigore del diritto comune, prima col nostro codice Piano accordando tre giorni a fare il deposito del prezzo, e poi nel presente codice di procedura §. 1329 fu detto che – *l'acquirente al pubblico incanto avrà il termine di dieci giorni da quello in cui si fece la vendita per eseguire il depo-*

Digitized by Google

sito dell'intiero prezzo, e nel §. 1329 disse che – *non di meno è in facoltà del giudice o tribunale di permettergli che lo ritenga come depositario convenzionale, qualora vi concorrano i creditori iscritti ovvero dia sufficiente cauzione e si obblighi in ambedue i casi a pagare il frutto compensativo*, soggiunge che, *se decorso il termine dei dieci giorni l' acquirente non avrà eseguito il deposito o non avrà ottenuta la facoltà di ritenere il prezzo come al §. precedente saranno publicati i nuovi avvisi perchè l' incanto si rinnovi a di lui pregiudizio*; termine che fu nel foro ritenuto sempre fatale: (1) ed è noto che *ogni contravenzione* (cod. giud. §. 408) *alle leggi di procedura induce la nullità dell'atto: quest'atto può essere reiterato se non sia trascorso il termine perentorio personale* (2) – Ne fosse da dire che se quella legge nel caso di non fatto deposito entro il termine perentorio vuole la rinnovazione dell' incanto, non dice che se nel fratempo sia fatto il deposito, non per questo si ritenga nulla l'aggiudicazione precedente: mentre la prefissione del termine a fare un atto è sempre perentoria e fatale, (3) e molto meno perchè il deliberatario profittando della seconda parte del §. 1329 domandò la facoltà di ritenere il deposito come depositario convenzionale per cui fu interrotta la decorrenza del termine dei 10 giorni, mentre la legge vuole che dentro il decennio sia ammessa l' istanza; soggiungendo che *se de-*

---

(1) Rota nella *Firmana deliberationis 4 marzo 1834* §. *4 cor.* Muzzarelli.

(2) V. anche la *Romana distributionis praetii et deletione hypothecarum 7. luglio 1839* §. *2. cor.* Muzzarelli – *La Conferm 6. dicem. del med. anno* – *La Ferrarien. subastationis 20 giugno 1851* §. *8 cor.* Corsi.

(3) Ruota nella *Firmana deliberationis 5 marzo 1834* §. 5.

Digitized by Google

corso il termine dei dieci giorni l'acquirente non avrà eseguito il deposito o non avrà ottenuta la facoltà di ritenere il prezzo come al paragrafo precedente, saranno publicati i nuovi avvisi perchè l'incanto si rinnovi a di lui pregiudizio con che volle dire *se non otterrà* non se *mancò di domandare*: ed è regola di diritto che quando le parole son chiare, non può ammettersi questione di volontà.

Molto meno (proseguiva) è da dire che, se debba starsi al rigore della voce *ottenuta*, la legge avrebbe voluto una cosa impossibile, giacchè non può quasi mai tra dieci giorni ottenersi dal Tribunale la facoltà di cui parla la seconda parte del §. 1329: mentre la legge prefigge il termine dei dieci giorni, il cui effetto può essere abbreviato col citare ad urgenza ed ottenere l'intento, trattandosi di un istanza incidentale e sommaria: d'altronde essa legge vuole che gli obblatori all'asta pubblica vengano col denaro in tasca ad oggetto di fare il deposito: nè vuole permettere che il deliberatario per sette giorni si dia a ricercare il denaro e non trovandolo abbia tempo di più d'un mese, ed intanto deponga i buoni della Banca Pontificia, che non hanno corso coattivo.

Molto ancor meno essere da opporre che la sentenza con cui fu negata la facoltà di ritenere il prezzo non fu mai redatta, per cui mai non decorse il termine fatale a fare il deposito: mentre se non fu redatta, fu ciò nonostante accettata dal deliberatario e divenne regiudicata in quel medesimo giorno in cui il Lovatti, col cominciare a fare il deposito, la volle eseguita; per cui almen da quel giorno incominciò secondo lui il decendio a compire il deposito che sarebbe stato il dì 21 Decembre; e se lo compì ai 4 Gennajo 1862 non si può in qualunque ipotesi sostenere che egli entro il decendio lo facesse secondo il disposto del §. 1329: e non si può opporre che egli col fare una

Digitized by Google

parte del deposito non accettasse la sentenza, giacchè i §§. 867 e 965 del cod. di proc. riconoscono l'acquiescenza del litigante se in qualche modo consente col fatto al disposto della medesima.

Dopo di ciò diceva del deposito che fu fatto coi biglietti della Banca dello Stato Pontificio che, sebene corrano in massimo credito, e da tutti siano senza difficoltà riceuti, non hanno però corso forzato, come accade in tutti gli stati; infatti una regiudicata del nostro tribunale civile disse inefficace una offerta reale fatta da un debitore ad un suo creditore (4): decisione conforme al diritto comune che dice l. 99 ff. *de solutionibus* – *Creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere si ex eara damnum aliquod passurus sit* – Diceva per ultimo che se il Lovatti, rimasto appena aggiudicatario, si dette a restaurare quei fondi che aveano realmente bisogno di molte ed urgenti riparazioni, i Malaguti ed il loro amministratore protestarono contro quest' atto dicendo di voler insistere per la perenzione del di lui diritto, mentre l'atto fu fraudolento giacchè il decennio era decorso; ed è d' altronde scritto nel testo *Instit* §. *30 de rerum* divisione che – *si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificaverit, illius sit domus cujus et solum est; sed hoc casu materiae dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo aedificare: et ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest.... Non scienti alienum solum esse, potest objici culpa; quod aedificaverit tempore in solo quod intelligebat alienum esse.* Così il difensore dei Malaguti.

---

(4) Giornale del Foro – *anno 1842 tom. 2. pag. 334.*

Digitized by Google

Appello al tribunale della Camera, che venne ammesso, revocando la sudetta sentenza, come è da vedere dalla decisione *Romana subhastationis super merito* cor. Pentini allora decano della Camera, ed ora Emo Cardinale – Nella contrarietà tra le due sentenze il patrocinio dell'aggiudicatario interpose ulteriore appello alla Ruota. –

Il patrocinio *Lovatti* nella parte che risguardava la questione di procedura, cioè la decorrenza del termine a fare il deposito disse al s. uditorio. Che basta domandare in tribunale entro i dieci giorni la facoltà di ritenere il prezzo quand'anche l'istanza venga dal tribunale ammessa decorso il decennio, giacchè se la legge avesse prescritto che dentro i dieci giorni si dovesse ottenere la sentenza avrebbe quasi prescritto un impossibile mentre anche nei giudizi ad urgenza è necessario che tra la notificazione dell'istanza e la rinnovazione della medesima sia pronunciata la sentenza per il §. 414 – *i termini assegnati dalla medesima cominciano a decorrere dal momento in cui sono in istato eseguibile*, subentra poi il termine ad interporre l'appello, e nella specie benchè la citazione fosse fatta ad urgenza: e qui facendo avvertire che la sezione detta *Tribunal Camerale* che è nel nostro tribunale civile ed a cui fu portata e si doveva portare contro quell'istanza Lovatti, adunandosi in due soli giorni della settimana, la causa non si sarebbe potuta decidere che a dì 4 dicembre – Essere d'altronde regola di diritto giudiziario che, incominciato un'atto entro il termine, e pronunciata la sentenza, questa si ritiene come emanata entro il termine prorogato per volontà della legge (5) – Aggiungea che d'altronde se deve

(5) *Rota nella Firmana adjudicationis 7 decem. 1818 cor.* Tiberi §. *6.* – *Perusina Hypothecae 31 gennaio 1825* §. *6.* – *cor.* Pianetti – *Firmana Precedentiae 4 luglio 1839 cor.* Marini §. *8.*

Digitized by Google

starsi al disposto del Codice di procedura §. 873 – *la pendenza della lite costituisce legittima inibizione, fuori dei casi eccettuati dalla legge, non è lecito alle parti di fare alcuna innovazione prima che la sentenza si trovi in stato eseguibile*, e quand' anche fosse decorso un poco di tempo a fare il deposito, questo non importerebbe a danno dell' aggiudicatario la perdita del diritto (6) e quand'anche il termine fosse decorso, non si ritiene riaperto l' incanto mentre al dire di Vinnio *Instit, lib. 3 tit. 24 n. 11 – ut primum de re ac praetio convenit emptio perfecta intelligitur, quamvis nec res tradita nec praetium numeratum, nec harra data*, (7) dicendo anche il §. 1321 del codice di procedura che – *la vendita sarà eseguita definitivamente* e se l'aggiudicatario non paga il prezzo entro il termine, non per questo l'aggiudicazione rimane annullata *nam Piana lex (Rota decis. 296 n. 1 cor.* Marini, *hoc casu nequaquam nullitatem comminabatur, sed expensarum damnorumque sarcitionem, quae ex secunda licitatione debitori fuissent obventum* (8) e d'altronde niuno ignora che *rebus integris* per espressa disposizione del testo, cioè nel caso che una nuova licitazione non sia eseguita la mora, può essere poi purgata, (9) molto più nel caso di disposizioni penali, come è quella di perdere un

---

(6) *Rota nella Anconitana nullitatis deliberationis 23 giugno 1806 §. 5 cor.* Cesarei.

(7) *V. anche* Postio *de subastatione inspect. 34 n. 26.*

(8) *V. anche la sud. Firmana cor.* Tiberi *7 decem. 1818 §. 3. – Sabinen pecuniaria 10 marzo 1758 §. 3 cor.* Frangipani.

(9) *L. 2 Cod. debit. vendit. pignor. imped. non posse – L. 3 Cod. de luitione pignoris – L. si rem 9 §. finali ff. de pignoratitia actione.*

Digitized by Google

diritto acquistato (10) Dicea per ultimo che ingiustamente si dava di nullità al deposito fatto dall'aggiudicatario in *Boni di Banca*, mentre la legge non dice che l'aggiudicatario deponga il prezzo in oro od in argento, ma dice unicamente che *deponga il prezzo*, e niuno ignora che i boni delle pubbliche banche si ritengono per equità, e si devono ritenere come moneta nelle licitazioni per il pagamento dei creditori (11).

La Ruota – Considerando che il diritto alla nuova affissione degli editti non solo compete ai debitori Malaguti ma competerebbe a qualunque dei creditori, perchè quanto più pingue sia il risultato della nuova licitazione, tanto è più facile l'intiero pagamento dei creditori.

Che d'altronde il diritto dei Malaguti per un nuovo incanto è scritto nel §. 1329 del codice giudiziario il quale dice che l'acquirente ha un termine di dieci giorni da quello in cui si fece la vendita per eseguire il deposito dell'intiero prezzo: che è in facoltà dei giudici di permettere che lo ritenga come depositario giudiziale qualora vi consentano i creditori iscritti ovvero dia sufficiente cauzione, e si obblighi in ogni caso di pagare i frutti compensativi; soggiungendo il §. 1330 che se, decorso il

---

(10) *L. 6 ff. de ept. leg.* – *Rota nella Forolivien aquae pluvie ancendae 15 decem. 1854 cor.* Rodriquez.

(11) Ansaldo *de Comm. et mercatura disc. 176* – *Decis. 361 n. 3 post. Cencium de censibus* – *Decis. 152 n. 5. e 236 n. 2.* – *post. Farinaccium consil. vol. 2.* – *Decis. 226 n. 25. cor.* Ottobono – *Caesenaten spolii 25 giugno 1701 §. 3 in fine cor.* Muto – *Romana Casalium 21 giugno 1688 §. non obstat. cor.* Caccia – *Decis. 903 n. 2 cor.* Molines – *Card.* De Luca *de Judiciis disc. 40 n. 58.* – *Romana Schedularum 5 aprile 1737 n. 47 cor.* Crescentio.

Digitized by Google

termine, l'acquirente non avrà adempite le prescrizioni sudette saranno pubblicati i nuovi avvisi acciò gli incanti si rinnovino a di lui pregiudizio: e siccome in fatto non si può dubitare che il Lovatti non adempisse le sudette prescrizioni entro il decennio cioè dal 20 novembre 1864, non è dubbio che passato quel decennio si potessero e si possano affiggere i nuovi editti.

Che mal si oppone che entro il decennio fosse con istanza giudiziale richiesta la facoltà di ritenere il prezzo. Prescindendo dalla parola della legge che vuole una facoltà *ottenuta* entro il decennio, non una semplice *dimanda* per ottenerla, egli è da riflettere che nella udienza del dì 11 susseguente dicembre, fu rigettata, ed inoltre nel dì 21 non si fece l'intiero deposito, e solo nel dì 4 gennajo dell'anno susseguente il Lovatti credè di poterle compire in boni di Banca.

Che non è da ricorrere alla equità canonica per la purgazione della mora. Vero che talvolta è permesso ai giudici accordare una purgazione di mora all'adempimento dei contratti, o nella efficacia dei termini giudiziali, quando cioè la legge prescrive un termine a fare un atto colla pena della sua caducità in caso d'inadempimento: e molto meno quando la legge aggiunge che decorso il termine è comminata la caducità.

Così nell'opinamento che risguardava i fratelli Malaguti. In quello della causa contemporanea che risguardava le sorelle aggiunse la Ruota dicendo

Che quand'anche dentro il decennio il Lovatti avesse fatto intieramente il deposito in boni di Banca, non avrebbe obbedito alla volontà della legge; giacchè, sebbene i boni della Banca dello stato Pontificio siano generalmente stimati in tutto il commercio e dallo stesso pubblico erario che li riceve per ottima e sicura moneta,

Digitized by Google

non v' è disposizione sovrana con cui tali beni abbiano acquistato un corso forzato.

Quindi tanto nell' una quanto nell' altra decisione, rispose, – *Affirmative.*

Ruota del dì 15 maggio 1863. – Romana praetensae nullitatis deliberationis sorores Malaguti – R. P. D. Nardi – e nell'altra *super pubblicationis novorum edictorum – dif. per* Lovatti *sig. Avv.* Martini, Celli e Buglioni, *proc. sig. Dott.* Bussolini – *per* la famiglia Malaguti *sigg. Avv.* Spinetti, e Des Jardins, *proc. sigg. Dott.* Antonelli e Tuzzi – Transatta.

CLXXI. Nullita' – Restituzione in intiero – Mutuo Fideiussore – Eccezione del non numerato denaro Eccezione di dolo.

1. *Non si può domandare l' annullamento per difetto di giurisdizione degli atti di appello, se dal competente giudice di primo grado siasi appellato al competente tribunale di appello.*
2. *Non può dirsi nullo un giudizio sommario se in esso siasi avuta ragione dell' intrinseca nullità del titolo scritto per difetto di consenso.*
3. *Ma se per essa sia stata giudicata la causa, si può concedere la restituzione in intiero, per la manifesta violazione della legge.*
4. *Il mutuo può essere costituito non solo con la materiale numerazione del denaro, ma eziandio con la conversione di un antico debito in esso, ed in ambedue i modi è efficace anche a riguardo del fideiussore, quantunque nella scrittura sia stato, a sua insaputa, falsamente espresso il modo, con cui avveniva il contratto.*
5. *Il fideiussore non può opporre l' eccezione del non*

Digitized by Google

numerato denaro, quando la numerazione in qualunque tempo e modo sia avvenuta.

6. *L' eccezione di dolo deve essere fondata sul dolo dell' attore.*

(Discuss. sui §§. 292, 466, 776, 977 e 1059 del cod. di proc. civ.

Antici c. Triboli.

Un Triboli fideiussore solidale in questa nostra città per la restituzione di mille scudi a dieci al mese che un sensale dichiarò in iscritto avere ricevuto in grazioso prestito da un Antici; citato innanzi ad uno de'nostri giudici delle cause minori, pel pagamento di ₰ 150, chiamò a liberazione dalle molestie il debitore principale, ed oppose eziandio al creditore l' eccezione del non numerato danaro. Ma, dimostrata dall' attore la preesistenza del credito, e la conversione fattane in quel mutuo, fu condannato a pagare. Viceversa in grado d' appello fu due volte assoluto avendo i turni del tribunale, ritenuta nulla la sua obbligazione per l' errore in cui era riguardo alla materiale numerazione del danaro. L'Antici allora dimandò l' annullamento delle due sentenze a sè contrarie, od almeno la restituzione in intiero.

Il Tribunale supremo, a dì 7 maggio 1863. – Considerando. (così la decisione compilata da monsig. Cerruti) che non si può domandare l' annullamento delle due sentenze pronunziate in grado di appello, nè di quella di prima istanza, perchè se fu competente il giudice delle cause minori, non si può dubitare, per la chiara disposizione dei §§. 292 e 977 del *Cod. di proc. civ.*, della competenza eziandio de' due turni del tribunale civile.

« Che è poi manifesto che, dovendosi per il §. 466

Digitized by Google

desumere il valore della causa dalla domanda dell'attore, e trattandosi nel caso di un' azione diretta ad ottenere il pagamento di sole quindici rate del debito formanti la somma di cencinquanta scudi, e non a sostenere in giudizio petitorio l' obbligazione per l' intiera somma di scudi mille, fosse competente quel giudice secondo il §. 453 dello stesso codice.

« Che indarno si replica, avere il tribunale esaminate le eccezioni relative all' efficacia di tutto il debito, e per esse aver assoluto il Triboli dal richiesto pagamento. Poichè l' assoluzione e mai oltre i limiti della giurisdizione, perchè *qui damnare potest*, *is absolvendi quoque potestatem habet*; (1) e per il §. 465 non può farsi alcun conto delle eccezioni del reo, per determinare la giurisdizione, ma deve attendersi la sola dimanda dell'attore (2): e ciò quantunque le eccezioni dedotte nel giudizio sommario risguardino l' efficacia del titolo; mentre per non privare il reo della legittima difesa, il §. 776 permette di prorogare anche queste eccezioni senza che perciò cessi la giurisdizione, non essendo ragionevole di lasciare in arbitrio del reo il far cessare la giurisdizione del giudice legittimamente adito.

« Che se il §. 465, dopo aver prescritto di non avere riguardo alle eccezioni del reo, aggiunge – *salvo ciò che verrà disposto in appresso relativamente ai Governatori*; non giova questa limitazione all'Antici, perchè secondo il

---

(1) *L. 5. ff. de re iud. l. 37 ff. de reg. iur.*

(2) *L. 19 ff. de iurisdict.* – *Romana circumscr. 13 gennaio 1843* §. *5 cor.* Grossi – *Romana circumscr. et restit. in integr. 20 giugno 1850* §. *5 cor.* Ferlisi – *Firmana circumscr. seu avocat. et union. 17 luglio 1852* §. *7. cor.* Lippi.

Digitized by Google

§. 507, il Governatore deve rimettere la causa e le parti al tribunale civile soltanto se nasca disputa sulla qualità ereditaria, o se, derivando l'azione da un titolo che abbia per oggetto una somma maggiore di duecento scudi, sia esso impugnato come nullo per incapacità personale de' contraenti, o per mancanza di estrinseche forme: le quali cose non hanno luogo nel caso presente.

« Che per altro è giusto di concedere all'Antici la restituzione in intiero. Imperocchè, avendo richiesto in giudizio sommario per un titolo scritto il pagamento della somma dovutagli, il tribunale, dando pieno ascolto alle più involute eccezioni del Triboli, violò il §. 775, giusta il quale – *La eccezione di nullità contro le scritture pubbliche o private non potrà impedire o ritardare il corso delle cause sommarie, che nei soli casi in cui la nullità derivi da incapacità delle persone, o da mancanza delle estrinseche forme*: paragrafo relativo all'intrinseco modo di giudicare, e che non può trarsi alle violazioni di procedura, delle quali tratta l'altro §. 1059.

« Che sebbene, a tenore del §. 776, anche nel giudizio sommario si possono dedurre le eccezioni di non numerato denaro, e di dolo; nel caso a quella del non numerato denaro che può proporsi dal fideiussore solamente *ex persona* del debitor principale (3) era d'ostacolo la vera e non contradetta preesistenza del debito convertito in mutuo; all'altra poi di dolo che deve esser fondata sul dolo dell'attore (4), la mancanza di ogni prova di esso.

« Che quindi la disputa si aggirò sull'ardua questio-

---

(3) *L. 32 ff. de fideiussor. – l. 12 cod. de non numer. pecun. – l. 4 cod. de duob. reis.*

(4) *L. 2 §. 1 ff. de dolo malo.*

Digitized by Google

ne di diritto, se il precedente debito del debitore principale poteva convertirsi in mutuo con la fideiussione del Triboli, o se piuttosto era necessaria la presente numerazione del denaro: questione sì difficile, che Africano (5) ed Ulpiano (6) sono di diverso parere, ed invano, come dice Vinnio (7) si tenta di accordare la diversa loro opinione: e però a tenore del citato §. 775, era del tutto estranea in giudizio sommario. (8)

« Che inoltre, omessa pure ogni considerazione sull'ordine di giudizii, anche intrinsecamente si dovrebbe dire ingiusta la sentenza del tribunale civile; perchè, abbandonata già da gran tempo la più sottile opinione di Africano, è prevalsa più equamente quella di Ulpiano, ed il mutuo con le sue obbligazioni accessorie può rettamente costituirsi, quantunque non avvenga la materiale numerazione del denaro, purchè il debito esista (9), onde non poteva assolvere il Triboli per la mancanza di essa.

« Che invano si replica, essere necessario in questo caso per le leggi *5 e 13 cod. de non numer. pecun.*, esprimere nella scrittura la primitiva causa del debito; mentre in questo, come in ogni altro caso, neppure è necessaria la scrittura per costituire il mutuo, ma basta il

---

(5) *L. 34 ff. mandati.*

(6) *L. 15 ff. de reb. credit.*

(7) Select. *quaest. lib. 1 cap. 40.*

(8) *Rota Romana solution. 7 giugno 1843* §. *3, e 12 gennaio 1844* §. *3 cor.* De Silvestris – *Romana imputation. super. position. 6 decemb. 1850* §. *3 cor.* Mertel. – *Segnatura Romana union. causar. 25 febbr. 1845* §. *4 cor.* Ferlisi.

(9) *L. 6 cod. si cert. petat.* – Cuiac. *ibid. in leg. 15. ff. de reb. credit.* – Donnello *in cod. lib. 4 tit. 2 n. 16.* – Bruneman. *alla d. l. 6.* – Voet *ad pandect. lib. 2 tit. 14 n. 9.*

Digitized by Google

consenso e la cosa, cioè il denaro o presente o dovuto per un'anteriore obbligazione. Che se nella cit. *Leg. 5.* si tratta di un caso, in cui, per provare il mutuo ne era stata redatta una scrittura, ed in essa era stata espressa eziandio la precedente causa del debito, non ne segue ciò doversi far sempre per la validità del mutuo, giacchè la *leg. 13* risguarda altre cause, eccettuato il mutuo (10): ma, quantunque si volesse anche ad esso estendere, non potrebbe inferirsi non essere valido il mutuo senza la menzione del debito precedente, il quale possa provarsi altrimenti: poichè non prescrive tal confessione del debitore, ma soltanto le dà forza di liberare il creditore dal peso della prova.

« Che infine non merita maggiore ascolto il Triboli, quando sostiene, avere ignorata la mancanza del denaro, e il creditore ed il debitore principale avere novata l'antica causa del debito, e tolte a lui l'eccezioni competenti, dopo che aveva già sottoscritta la fidejussione. Poichè o abbia o nò egli saputo il vero modo con cui avveniva il mutuo, la sua fideiussione è valida egualmente; mentre egli doveva investigare ciò a tempo opportuno, e dall'altra parte l'Antici si valeva del suo diritto, ed agiva senza dolo e senza ingiuria d'alcuno, cercando di ricuperare il suo denaro con quel contratto (11). Falso è poi che il debito antico sia stato novato dopo la sua fideiussione.

Rescrisse – *Nihil de circumscriptione. Quoad restitutionem in integrum De causis, sine praeiudicio rei iudicatae.*

---

(10) Donnello *in l. 13 cod. de non numer. pecun.* – Bruneman. *ibid. n. 2.*

(11) *LL. 55, 129 e 151 ff. de reg. iur.*

Digitized by Google

Riproposta la causa il 6 agosto dello stesso anno, quest' opinamento fu confermato riguardo alla pretesa nullità; ma non circa la restituzione in intiero.

Disse cioè il tribunale supremo – Considerando (così nell' opinamento), che la violazione di legge, necessaria pei §§ 1057. e 1058 del reg. giud. ad ottenere la restituzione in intiero, si deduce nel caso dell'avere il tribunale civile, sottoponendo ad esame l' eccezione del non numerato denaro dedotta dal Triboli per sostenere la nullità della sua fideiussione, impedito il corso del giudizio sommario contro la disposizione del §. 775; laddove sembra più giusto decidere la questione, prendendo per norma il §. 776, il quale, trattando appunto particolarmente di quest' eccezione, permette di proporla e discuterla anche nel giudizio sommario.

« Che vanamente si obbietta, come appena fu dimostrato se non con la numerazione del denaro, essere però stato non meno validamente costituito il mutuo mediante la novazione del debito preesistente, quest' eccezione fu convertita nell'altra della nullità dell' obligazione per dolo e falsa causa, per non essere stata espressa nel chirografo la vera causa del mutuo, ignota al Triboli: la quale, se si fosse enunciata, egli non avrebbe certamente potuto opporre l' eccezione del non numerato denaro, mentre secondo la più equa opinione d' Ulpiano nella *leg. 15. ff. de reb. credit.*, confermata nella *leg. 5. cod. de non numer. pecun.* e nella *leg. 6. cod. Si certum petat.*, può contrarsi il mutuo anche per un debito preesistente, tenendo luogo della vera numerazione la finzione *brevi mano*; ed appunto per questa conversione di debito l' Antici cercò respingere l'eccezione del non numerato denaro: mentre se il Triboli per sostenere la sua eccezione replicò essere inattendibile riguardo a sè quel modo di costituire il mutuo, essendo a lui ignoto, senza recedere

Digitized by Google

con ciò dalla proposta eccezione, a questa fermamente si attenne. Nè importa che egli abbia sostenuta nel medesimo tempo anche la nullità della fideiussione, mentre non la propose come eccezione nuova e diversa, ma come legittimo effetto e conseguenza dell'altra, diretta per la sua natura a far dichiarare la nullità dell'obbligazione, e ad ottenere la liberazione dalla richiesta condanna. E siccome per il §. 776 del *cod. giudiz.* l'eccezione del non numerato denaro può proporsi anche nel giudizio sommario, così dev'esser lecito sostenerne lo scopo, e gli effetti, senza violare l'altro §. 775; poichè diversamente sarebbe inutile l'averla ammessa ne' giudizii sommarii.

« Che neppure può dirsi, riguardo all'intrinseco merito della causa, avere il tribunale, con assolvere il Triboli dal pagamento per la omessa menzione della vera causa del mutuo, violata la sudetta *leg. 6. cod. Si cert. petat*, secondo cui il mutuo non solo può contrarsi per un debito precedente, ma è anche valido sebbene nella scrittura siasi falsamente dichiarato come derivante dalla vera numerazione del danaro; essendo che, come dice questa legge, non viene meno la sostanza del contratto, per la falsa dimostrazione della quantità data a mutuo. – Imperocchè in quella legge la disputa era solamente fra mutuante e mutuario, i quali ben conoscevano la vera causa del mutuo; e però si trattava veramente di una falsa dimostrazione incapace di variare la sostanza del contratto. Invece nel caso in questione, ai due principali contraenti si aggiunse terzo il fideiussore, il quale non solo ignorava il debito preesistente e l'accordo fra que' due di convertirlo in mutuo, ma riteneva eziandio per certissimo, secondo l'affermazione del debitore, avvenire la materiale numerazione del denaro, da impiegarsi poi nell'istruzione di una bottega da caffè. E poichè egli dette il suo consenso a quest'errore confermato dall'espressione falsamente usata nella scrittura, non

Digitized by Google

può dirsi, riguardo a lui, che si tratti di una semplice falsa dimostrazione, insufficiente ad alterare la sostanza del contratto, ma bensì di tale frode nella sostanza della fideiussione, da ritenere che il Triboli non vi abbia punto consentito, giacchè non si suppone mai il consenso alle cose ignote; ed inoltre la fideiussione, essendo di stretto diritto, deve essere strettamente interpretata (12). Laonde la regiudicata che assolse il Triboli dal richiesto pagamento, per non essere stata enunciata nella scrittura la vera causa del mutuo a lui ignota, lungi dall'avere violata la d. *leg. 6. cod. Si cert. petat.*, si attenne alle sudette regole di diritto, le quali devono avere particolar luogo in questa causa, perchè, se il mutuo fosse stato contratto con la reale numerazione del danaro da impiegarsi nella bottega di caffè, il Triboli avrebbe avuto in tale bottega un mezzo per rivalersi, se mai avesse dovuto pagare all'Antici; laddove, fatta la novazione dell'antico debito, egli non poteva avere alcuna speranza di riprendere il suo.

« Che infine senza prò si obietta, che l'eccezione del non numerato denaro può proporsi dal fideiussore solamente *ex persona* del debitore, siccome è disposto nella *leg. 32 ff. de fideiuss*: e nella *leg. 12 cod. de non numer. pecun.*, e che quindi dalla regiudicata furono violate queste leggi, avendo ritenuto appartenere al fideiussore quest'eccezione, mentre il debitore principale non avrebbe

---

(12) Mantica *de tacit. et ambig. lib. 16 tit. 14 n. 1.* – Rocca *disput. iur. cap. 108 n. 8.* – Cyriac. *controv. for. 101 n. 24.* – Richeri *univ. iurispr. lib. 3 tit. 14 n. 515 e 528.* – Ansalo *de commerc. disc. 24 n. 2.* – *S. Rota nella Senogallien fideiussion. quoad partit. sc. 6000, 5 maggio 1784 §. 7 cor.* Resta – *Dec. 35 n. 6 par. 3 recen.*

Digitized by Google

potuto opporla, essendo stato legittimamente convertito in mutuo l'antico suo debito. Imperocchè questa eccezione non è inerente alla persona, ma alla cosa ed all'obligazione, e può quindi essere dedotta dal fideiussore, sebbene il debitore principale si opponga (13). Nè sembra che le leggi invocate stabiliscano un diverso principio. Infatti una di esse apertamente dice che l'eccezione del non numerato denaro compete al fideiussore *ex persona rei*, *et quidem invito reo*, e l'altra che gli compete *exemplo rei principalis*: ma, posto anche che queste leggi e le altre tutte invocate dall'Antici non siano chiarissime, ed i giudici della regiudicata non abbiano adottato nell'interpretarle la più giusta opinione, non si potrebbe mai nel dubbio dire violata manifestamente la legge (14), nè quindi concedere la restituzione in intiero.

Rrescrisse – *Quod restitutionem in integrum nihil.*

A quest' opinamento per parte dell'Antici si rispose, doversi primieramente ben distinguere fra l'eccezione del non numerato denaro, proposta in principio dal Triboli, e l'altra della nullità della sua obbligazione la quale era fondata sul difetto di consenso, e fu dedotta dopo essere venuta meno la prima, essendo stato dimostrato, che la negata numerazione del denaro aveva avuto luogo per la finzione della breve mano nella conversione dell' antico debito nel mutuo contratto con la fideiussione di lui. Delle quali ec-

---

(13) Donnello *(ediz. di Lucca) tom. 8 col. 261 n. 1.* – Hering *de fideiuss. c. 27 par. 4 n. 48.* – De Marsil *post Hering n. 268* – Castil. *controv. iur. lib. 4 cap. 14 n. 59.* – Gratian. *discept. forens. cap. 497 n. 24.*

(14) *Romana restitutionis in integr. 11 agosto 1836 n. 9. e 10 cor.* Grossi. – *Ravennaten restit. in integr. 4 sett. 1851 n. 9, 11 e 12 cor.* Paccinelli.

Digitized by Google

cezioni, se per il §. 776 fu lecito proporre la prima, sebbene il giudizio fosse sommario, era viceversa vietato per il §. 775 dedurre la seconda diretta ad eludere l'effetto della provata numerazione del denaro, di cui soltanto può disputarsi nel giudizio sommario di pagamento (15). Ed a torto si dice non essere lecito al debitore togliere al fideiussore con fatti posteriori la già nota eccezione del non numerato denaro, o in altra guisa impedirgliene l'uso (16). Poichè primieramente quanto è vero che a ciò non bastino fallaci accordi, menzognere dichiarazioni, o vane proteste, perchè la numerazione del denaro è un fatto, e, se non esiste veramente, il fideiussore ha tutta la ragione di negarla, altrettanto è falso ed assurdo che non sia lecito al mutuatario ricevere realmente il denaro venuto in contratto sebbene così il fideiussore, che per lo stesso caso della numerazione, si obbligò, perda indirettamente quella eccezione. In secondo luogo poi è da riflettere nel caso che, essendo stato convertito in mutuo un debito preesistente, neppure potè aver mai vita questa vantata eccezione. – Niun dubbio quindi che il Triboli fosse assoluto non per la mancanza del denaro prestato o per l'eccezione del non numerato denaro; bensì per il supposto difetto di consenso al mutuo contratto a sua insaputa senza l'enunciata reale numerazione del denaro: lo che fu aperta violazione del §. 775. E sebbene un contratto possa essere nullo per difetto di consenso relativamente ad una delle parti, e valido invece per l'altra, tuttavia poichè nel giudizio sommario non si doveva disputare di questa nullità

---

(15) Vinn. *instit. de except. in princ.*

(16) Donnello *de iur. civ. lib. 4 tit. 30* e in *l. 12 cod. de non num. pec. n. 4.*

Digitized by Google

intrinseca, ma solamente dell' estrinseca perfezione del contratto, la quale non poteva non esistere del pari per tutti i contraenti, rimane sempre però confermata la suddetta violazione. Nè può dirsi essere stato disputato della nullità dell' obbligazione come mera conseguenza della legittima eccezione sul non numerato denaro; poichè all' opposto non si dedusse, nè si sarebbe potuto dedurre questa intrinseca nullità, se realmente il denaro non fosse stato numerato con la finzione della breve mano; e si sarebbe viceversa potuta proporre, quantunque fino da principio fosse stato palese il modo con cui il mutuo si era perfezionato. Che se anche l' eccezione del non numerato denaro, la quale suppone l' inesistenza reale del mutuo apparente, tende indirettamente a far dichiarare nulla l' obbligazione, non possono al certo per questa conseguenza indiretta confondersi con essa tutte le altre eccezioni, le quali, supponendo invece l' estrinseca perfezione del contratto, tendono direttamente a farlo annullare per ragioni intrinseche. — Lo che dimostrando, se ne dedusse eziandio avere il tribunale giudicato con giurisdizione meramente assessorale non solo del pagamento delle dovute rate del debito, ma anche della validità dell' intiera obbligazione di mille scudi, e quindi ecceduti i limiti della sua competenza, commettendo così un'altra violazione di legge, che dava diritto alla restituzione in intiero (17). Nè importare che tale eccesso non fosse nella parte dispositiva della sentenza e pronunciata con ragioni d' altra compe-

(17) Segnat. *Imolen. seu Ferrarien circumscr. 24 genn. 1828* §. *3 cor. Grossi.* — *Romana circumscr. et restit. in integr. 1 febbr. 1844* §. *3 cor.* Mertel.

(18) *Sabinen. circumscr. 17 settem. 1835* §. *4 cor.* Grossi.

Digitized by Google

tenza, poste da banda quelle della propria, i giudici eccedono indirettamente. ma non meno ingiustamente che nell'altro caso, i confini della loro giurisdizione (18). Riguardo poi al preteso dolo dell'Antici si disse che il Triboli aveva voluto provarlo con la sola testimonianza di due persone, la quale essendo stata impugnata, il tribunale non poteva, senza violare il §. 631 e seg. averla in conto prima dell'esame giudiziario, nè giudicare la causa per altre prove, senza decidere che non era luogo all'esame, ovvero dichiarare che l'esame da farsi non doveva ritardare il progresso del giudizio sul merito della causa.

Il Tribunale rescrisse – *In primo loco decisis.* – *Segnatura del dì 10 settembre 1865 – M.* Jacobini Rel. – *dif. per* Antici *sigg. avv.* Cataldi e Spinetti, *proc. sig. dott.* Cecchini – *per* Triboli *sig. dott.* Baldasserini.

CLXXII. Testamenti – Opere Pie – Consanguinei poveri.

Se il testatore manda in opere pie quasi l'intiero suo patrimonio, in modo da lasciare in povertà i suoi congiunti, la Chiesa deroga alla disposizione, ammette concordia con i congiunti in modo che possano avere mezzi sufficienti per vivere.

Sorelle Bottacchi c. il parroco di Morra.

Un Sacerdote Bottacchi Parroco di S. Maria in Morra diocesi di Città di Castello nel 1860 essendo gravemente infermo dette il suo testamento chiuso ad un colono dicendogli che alla sua morte lo consegnasse alla Curia Vescovile: ma nel giorno seguente vi aggiunse un codicillo, e lo consegnò ad un parroco vicino, nella forma del *Cap. Cum esses.* Aperto il testamento si trovò che

Digitized by Google

mancava la istituzione dell'erede, ed era scritto in maniera da far sospettare che, quando il Bottacchi lo scrisse, non fosse sano di mente: certo è però che, avendo superstiti tre sue sorelle ed un nipote, avea detto in quell'ultima volontà – *Alla sorella Margherita ed all'altra Maddalena, oltre quello che hanno ricevuto gli si daranno più per ciascuna scudi 123, e così saranno saldate della eredità paterna, materna e di ciò che gli dò del proprio. Alla Rosa oltre la casa di Celalba a compimento di dote sì paterna che materna, gli si assegnano 20 scudi, e vita sua naturale durante riceverà scudi otto annui* (che nel codicillo furono aumentati a scudi 15). *Niente lascio ai nipoti Bestucchini, perchè gli diedi una dote superiore ai miei stabili.* Aggiunse altresì di pagare annualmente scudi 12 alla moglie di un Gianvincenzi, e dopo diversi altri legati, prescrisse la inalienabilità dei predii *Nuvole* e *Muccignano* colle pecore ivi esistenti: ed aggiunse che se il governo volesse impadronirsi di ciò che in quella ultima sua volontà era disposto, tutto dovesse andare ai suoi eredi col solo peso di dodici messe all'anno, con l'elemosina di scudi 50: non disse però quali dovessero essere i suoi eredi, nominando solo in perpetuo suo esecutore testamentario l'arciprete di Morra *se sarà cattolico*; dandogli dieci annui scudi per elemosina di dieci messe, ed ordinò che soddisfatti i legati e gli altri pesi, gli annui redditi dovessero distribuirsi – *a postulanti povere, di onesta condotta, sì celibi che maritate, compiti che abbiano i sedici anni e non oltrepassino i trentacinque, le quali dovranno dimorare nella parrocchia di Morra.*

Alle sorelle non piacque la disposizione suddetta, e dimostrarono che, oltre alla nullità che era incorsa in quel testamento, il testatore si era molto ingannato sul valore dei beni ereditarii, e non aveva avuto riguardo all'estrema povertà delle sorelle: che tutta l'eredità non poteva eccedere

Digitized by Google

il valore di scudi 1200, e quindi dimandarono una concordia, dicendo esse sorelle che, lasciandosi loro quei pochi fondi, avrebbero dati scudi 200 alla Chiesa. Il Vescovo a cui la s. Sede per informazione mandò l'istanza, nella sua relazione, attestando che le oratrici fossero estremamente povere, che il testamento era realmente affetto di molte irregolarità e che facilmente potesse nei tribunali essere annullato, fu quindi d'avviso che si ammettesse la proposta concordia degli scudi 200. L'Arciprete si oppose, ammettendo però nella risposta alla supplica che realmente il testamento era infetto di qualche irregolarità.

Proposta la causa nella Congregazione del Concilio monsig. Segretario disse - Essere vero che la volontà dei morti debba essere religiosamente eseguita (1); e se è diretta a cause pie, in tali testamenti non è necessario che la istituzione dell'erede sia *esplicita*, cioè col nome di *erede* e si possa dire validamente in modo implicito cioè - *voglio che tutti i miei beni si applichino a questa od a quella opera pia* (2), e basta che consti della volontà del testatore prescindendo dalle formalità della legge (3). - Che però potrebbe essere molta difficoltà nel riconoscere come valido quel testamento per mancanza di sana mente in quel testatore, e specialmente in quel dire che, se le sorelle non adempissero quanto egli avea disposto, tutto il suo patri-

---

(1) Clementina - *Quae contigit De religios. domibus - L. 1 cod. de sacros. Ecclesiis.*

(2) Reintestuel. *lib. 3 tit. 26 n. 179 De testamentis et ult. voluntat.*

(3) Fagnani *In cap. Cum esses 10 de testamentis n. 4 - Card.* De Luca *De testament. disc. 14 per tot. - Rota* nella *Asculana ammissionis 21 gennaio 1767 §. accidit. cor.* Canilliac - *Congreg. del Concilio* nella *Anconitana legati pii 27 sett. 1671.*

Digitized by Google

monio andasse ai poveri, e le sorelle cadessero in estrema povertà; disposizione inumana, come in caso simile dichiarò la S. Congregazione nella *Urbinaten seu Aricinen* 25 gennajo 1784, e nella *Faventina Commutationis voluntatis* 4 aprile 1783; e ricordò che in questi casi può essere luogo alla canonica equità che bene spesso converte le rendite dei pii relitti a soccorrere i poveri consanguinei dei testatori.

Quindi al dubbio – *An et quomodo annuendum sit oratorum praecibus in casu* – Rispose – *affirmative juxta votum Episcopi facto verbo cum SSmo*

S. Congreg. del Concilio – sess. del dì 29 marzo 1862 *Civitatis Castelli Commutationis volontatis* – *mons.* Glannelli *Arciv. di* Sardia *pro-seg.*

CLXXIII. Patronati – Successori – Questioni Transazione

1. *Nelle questioni che nascono tra le Chiese ed i patroni delle Cappelle, proponendosi una concordia, la s. Sede facilmente l' approva: e molto più quando sull' esito della controversia esista un dubbio ragionevole.*
2. *Se il patronato con beneplacito apostolico sia stato ammesso nel supplicante e* suoi successori *sotto tal nome vengono non solo quei della famiglia ma anche i cessionari per contratto, per transazione, o per donazione.*
3. *E molto più quando l' antecedente beneplacito si accorda al patrono* et successoribus quibuscunque.
4. *E molto ancor più quando nella concordia si pattuisce che il successore mantenga nella cappella gli stemmi e le iscrizioni del fondatore.*

Digitized by Google

Pericoli ed il Capitolo di S. Maria in Via-lata.

Nel 1632 il Barone Gio: Battista Dall'Aste Genovese nel suo ultimo testamento fece eredi universali un suo figlio Francesco Cavaliere di s. Giacomo de Spatha e Maurizio suo Nipote figlio d'un altro suo figlio Carlo, salvo però il fedecommesso spettante al suo primogenito; e dispose altresì che coi frutti della primogenitura e degli altri beni il figliuolo Francesco dovesse edificare una cappella in una chiesa come meglio gli piacerebbe. Saputa una tale disposizione, i Canonici di s. Maria in Via-lata, chiesa che è nella nostra Città, pregarono l'erede di far ricostruire ed ornare la cappella principale ove è l'altare maggiore in essa loro chiesa, nella quale cappella si potesse collocare con maggiore decenza l'antichissima immagine di Maria SSma, ed il Dall'Aste vi consentì perchè suo padre vivendo era devotissimo di quella sacra imagine, e morendo volle essere sepolto in quella cappella: quindi nel 1636 fu con istrumento concessa essa cappella al cavaliere Francesco con facoltà di avervi per la loro famiglia la sepoltura: patto che fu approvato con un Breve di Urbano VIII — Allora il cavaliere Dall'Aste fece porre mani al lavoro, che fu eseguito col disegno del cav: Bernino, aggiuntevi belle colonne marmoree, e decorando le mura di scelti marmi e belle pitture come ora si vede — La famiglia Dall'Aste rimase nel patronato di quella cappella fino all'anno 1856 in cui vendè al proprietario romano Vincenzo Pericoli tutti i beni che avea in questa città, compresi i patronati che egli avesse in alcune chiese di Roma, e l'aquirente domandò al sommo Pontefice l'approvazione di tali diritti. Ma portata l'istanza nella Congregazione del Concilio, ed interrogato da essa il Cardinale Titolare, nonchè il Capitolo suddetto di s. Maria, questi

Digitized by Google

opposero, primo, che il privilegio fu dall'antico Capitolo concesso unicamente alla famiglia d' Aste e suoi eredi o discendenti, qualità che non aveva la famiglia Pericoli, secondo che il patronato di quell' altare maggiore neppure alla famiglia d'Aste fu mai concesso come risultava dall' istromento e dal breve di Urbano VIII. — La questione non fu risoluta, e, morto poco dopo il Pericoli, i di lui figli ed eredi proposero al Capitolo una concordia chiedendo di avere i diritti sulla cappella suddetta e la proprietà della sepoltura ivi posta, che sarebbero in perpetuo a carico della loro famiglia i restauri alla cappella e della sepoltura, che i monumenti, le iscrizioni e gli stemmi della famiglia d'Aste sarebbero in perpetuo conservati nei medesimi posti.

Portata la proposta alla s. Congregazione del Concilio colla formola *an et quomodo consulendum sit SSmo pro confirmatione transactionis in casu*, Monsig. Segretario rassegnò il suo parere. Disse cioè — Che la sacra Congregazione fu sempre proclive ad ammettere le transazioni quando si fanno sopra cose lecite ed in evidente utilità della Chiesa — Che se quei diritti che avea ed ha la famiglia d'Aste furono approvati da Papa Urbano VIII, trattarsi adunque di cosa civile, e se nella convenzione che il Dall'Aste fece col Capitolo nel 1636 pattuiva non solo per se ma per i suoi eredi *et successoribus quibuscunque* questa effrenata locuzione comprende anche gli estranei ai quali si ceda eziandio per donazione (1); e molto più quando il donante nel medesimo atto cede al donatario non solo un diritto, ma tutti i suoi beni che egli abbia in

(1) *L. 17 §. Pactum ff. de pactis* – Calvin. *Lex. jur. alla voce Successores* – Gagliardi *De alienat. et trans. Patroor. cap. 11.*

Digitized by Google

un luogo, nel qual caso il cessionario o donatario si ritiene come un erede e come un successore (2). Vero che i dall'Aste venderono al Pericoli i beni che aveano in Roma, non quelli che aveano ed hanno in altri paesi, ma è noto in diritto che quanti sono i possedimenti d'una famiglia in diversi paesi, tanti sono i loro diritti (3), ed infatti il breve di Urbano VIII espressamente accordò ai Dall'Aste la grazia, ed a tutti i di loro *successori* - Che prescindendo dal ricercare se quel diritto dei Dall'Aste fosse un diritto di patronato od altro, certo essere che la cessione del medesimo non rendeva e non può rendere danno alla Chiesa: nè si potrebbe mettere in dubbio sul *quid juris* circa alla successione del patronato negli eredi dell' attuale famiglia Pericoli, risponde la stipolazione la quale dice che si accorda alla famiglia Pericoli quello che in fatto di successione fu da Urbano VIII concesso alla famiglia Dall' Aste — Aggiungea Monsig. Segretario non potersi dubitare delle utilità della Chiesa nel surrogare nel patronato la famiglia Pericoli alla famiglia Dall'Aste; primo perchè si darebbe fine alla questione vertente tra essa famiglia Pericoli ed il Capitolo, secondo perchè più facilmente il Capitolo otterrebbe l'adempimento degli obblighi inerenti al mantenimento di quella cappella, tanto più perchè la famiglia Dall'Aste è quasi estinta, essendo superstiti sole alcune femmine che neppur hanno domicilio in Roma: che la famiglia Pericoli oltre essere agiata e composta di persone onestissime, e d' altronde in simili casi la sola possibilità ed il solo timore d' una lite può essere plausibile motivo per approvare una transazione (4); e molto anche più quando si tratta di una

(2) *Card.* De Luca *de Doscat. 14 n. 4.*

(3) Voet. *da pandect. lib. 25 t. 13 n. 31.*

(4) *L. Cum proponas 2. cod. de transat.* - Voet. *ed pandect. l. 2. tit. 45. n. 10.*

Digitized by Google

lite già pendente, e dispendiosa (5); anzi basta la esistenza d'un dubbio ancorche lieve sull'esito della lite, per approvare una conveniente transazione (6) e concedere altresì il beneplacito apostolico per l'approvazione della medesima (7).

La S. C. rescrisse – *Affirmative, facta per fratres Pericoli obligatione assumendi molestias quae forte Capitulo inferri possent a quibuscumque interesse habentibus, et non amotis insignibus familiae De Asta*

S. Congregazione del Concilio sess. del dì 14 gennaio 1863 – Romana Transactionis – monsig. Giannelli *Arciv. di Sardia Pro Segretario*

CLXXIV. Cappellania – Incompatibilità

Due Cappellanie che abbiano in diverse chiese un servigio personale sono incompatibili se non concorre il beneplacito apostolico.

Per l'Arcivescovo di Firenze c. Torrigiani

Monsig. Arcivescovo di Firenze narrò alla S. Congregazione del Concilio che un canonico Torrigiani rettore di una cappellanìa nella Metropolitana di quella città ot-

---

(5) *L. 1 cod. de transact. – L. Causas. cod. eod. tit. – L. 66 §. 14*

(6) Urceol. *de transactionibus quaest. 2 n. 40. – Rota* nella *Fulginaten nullitatis transactionis 12 maggio 1806 §. 6. cor.* Tassoni.

(7) S. Congr. del Concilio *Fanen transactionis 27 aprile 1816.* – e nella *Senogallien transactionis 8 maggio 1819.*

Digitized by Google

tenne un canonicato nella Collegiata di s. Lorenzo, e benchè in marzo del 1860 già da due mesi ne era in possesso, non si dimetteva dalla qualità di Rettore della sudetta Cappellania – L'arcivescovo pertanto domandò alla Congregazione. – Primo che dichiarasse se questa consuetudine purtroppo introdottasi a Firenze si avesse a stimare legittima od abusiva. Secondo se essendo abusiva, potesse tollerarsi almeno in quelli che fino ad ora ne profittarono in buona fede. Terzo se questa tolleranza dovesse estendersi al caso recentissimo ed in parte nuovo del sacerdote Torrigiani. – Monsig. Segretario espose la questione

Niun dubbio (egli disse) che negli esempi dedotti in contrario non si trattava di cappellanie laicali, o amovibili *ad nutum*, e che non sono sottoposte alle leggi dei beneficj (1), ma piuttosto trattavasi di cappellanie ecclesiastiche o corali, come dice l'Arcivescovo, e che si considerano come beneficj dai quali differiscono solo nel nome (2). Da simili esempi sembra potersi stabilire che la questione proposta dall'Arcivescovo riguardi cappellanie in cui concorra quello che dal diritto è stabilito per i beneficj ecclesiastici – Ora nessuno ignora che tra le altre distinzioni solite a farsi nei benefici v'è anche quella che alcuni beneficj siano compatibili, ed altri incompatibili nei quali sia esclusa la pluralità: che compatibili sono quelli che possono essere ritenuti da una stessa persona, gli al-

---

(1) Fagnan. *in cap. ad audientiam n. 120 de rescriptis* – S. Congreg. del Concilio nella *Montis Alti 26 febb. 1826.*

(2) Lotter. *de re beneficiaria lib. 1. quest. 3.* – Amostaz *de causis piis lib. 3. cap. n. 7.* – S. Congreg. del Concilio nella *Camerinen 15 marzo 1828*, e nella *Firmana 18 febbraio 1832.*

Digitized by Google

tri cioè gl' incompatibili, nol possono. La quale incompatibilità può derivare primo dalla residenza continua a cui il beneficiato sia tenuto per diritto divino, per diritto ecclesiastico o per legge speciale imposta dal fondatore: secondo dall' onesto e congruo mantenimento che dia uno dei due beneficii, e l'abbia il chierico, quand'anche possa servire ad ambedue i beneficii (3): ma nel caso di veri beneficii, come son quei di cui si tratta, parla l'Arcivescovo dicendo che sono residenziali in ambedue le chiese, non possono essere considerati come semplici beneficii e perciò siano incompatibili (4). Ed in fatti il Fagnano dice che essendosi talvolta dubitato se le cappellanie siano compatibili coi canonicati e con la parrocchie, la S. Congregazione rescrisse – non essere compatibili quand' anche i cappellani volessero deputare sostituti (5) – Aggiungeva che tale incompatibilità anche nei benefici residenziali suole limitarsi quando possono i beneficiati soddisfare alla assistenza in più d' una chiesa in mesi diversi (6): ma però per ammettere la compatibilità in simili casi, si deve avere riguardo alla qualità ed alle condizioni che dalla legge o dall' uomo sono prescritte, e che sono di tre qualità, cioè *la continua*, *la semplice e la precisa* sotto pena di privazione se il beneficiato non risiede: la seconda discontinua che

---

(3) Conc. Trid. *sess. 24 cap. 17 de reform.*

(4) Garzias *de benef. p. 2 c. 3. n. 243.* – Barbosa nella *Somma Apostolica* alla *V. Cappellaniae n. 2.* – Antonelli *de ben. eccl. lib. 3. c. 3. n. 6.* – Pitoni *de contr. pat. Alleg. 27 n. 15.* – Fagnano *in cap. ut Mater de aetat. qualit. et ordin. n. 43.*

(5) Riganti *ad reg. Cancell. leg. 1 §. 8. n. 25 e 26.* – S. Congreg. del Concilio nella *Montis Falisci cappellan. 29 novembre 1862.*

(6) Reiffenstuel *jus canon. lib. 3. t. 3 n. 229.*

Digitized by Google

impone la residenza solo in certi giorni e certe ore: la *continua* ma non *precisa* e soltanto *causativa* sotto pena della privazione dei frutti (7). Per cui non può negarsi che la residenza *continua*, *semplice e precisa*, quando concorra in alcun beneficio, induce la incompatibilità con un altro beneficio residenziale: non così nel caso d'una residenza *continua* ma semplicemente *causativa* riguardo alla privazione dei frutti (8). Così nel caso di residenza *discontinua* che non induce la incompatibilità (9). E ciò posto, siccome nella specie non si dimostra che la residenza sia soltanto causativa o discontinua, è forse da concludere che siano incompatibili.

Diceva avvertirsi dall' Arcivescovo – Che tanto nella Metropolitana quanto in altre collegiate di quella città è per costume permesso di avere sostituti, per cui non si verifica che la pluralità delle Cappellanie porti la diminuzione del culto Divino ne la mancanza all'adempimento dei pesi alle Cappellanie inerenti, ma solo in quelle alle quali è annesso il servigio corale, sia nelle cattedrali sia nelle collegiate, i cappellani sono personalmente tenuti alla residenza, e non per mezzo di sostituti (10). E benchè non manchino alcuni autori che ammettono la pluralità di simili beneficii, specialmente se non siano parrocchiali, questa opinione, al dire del Fagnano *lib. 3. decret. in cap. Cum jamdudum*

---

(7) Gonzalez *ad reg. 8 Canc.* Glossa *15 n. 21*.

(8) S. Congregazione del Concilio nella *Ferrarien Cappellaniae 27 gennaio, e 3 marzo 1703*.

(9) Riganti *loco cit. n. 14 e 15*. – S. Congregazione del Concilio nella *Rossanen participationis 22 febbraio 1815*.

(10) *Cap. 3 de Clericis non residen.* – *Conc. Trident. sess. 24 cap. 12 de Reform.* – Fagnan. *loc. cit.* – Pitoni *de Controv. patron. alleg. 27 n. 6*. – Ferraris *alla v. Cappellania n. 45*.

Digitized by Google

sembra essere stata tolta dal Concilio di Trento *cap. 17. sess. 24.* – Aggiungeva altresì monsig. Segretario che la pluralità di simili beneficii sà di avarizia, e toglie ad altri chierici i mezzi di sussistenza, per cui un simile abuso fu dalla Chiesa sempre detestato (11): e nella costituzione di Pio IV *In principis Apostolorum* son condannate tutte le consuetudini che al Concilio di Trento siano contrarie, come attesta altresì Benedetto XIV (12) – E quì, dopo avere citata l'autorità di altri Canonisti e di alcune decisioni eziandio della Ruota, narrava al sacro Consesso che l' Arcivescovo forse avrebbe desiderato che si decidesse se almeno la pluralità sia tollerabile per quelli che ne hanno profittato in buona fede: ma faceva riflettere che le leggi non distinguono tra la buona e la mala fede in fatto di simili abusi, anzi da Papa Gregorio X nella Costituzione riportata nel *cap. 3. de off. ordinarii in 6.* fu disposto che chi non potesse esibire una dispensa, potesse essere trattato secondo il diritto, per la quale disposizione e per quella del Concilio di Trento come anche per una Costituzione d' Innocenzo III che comincia *De multa*, chi accetta un secondo beneficio, s'intende che *ipso facto* due mesi dopo abbandoni il primo (13) – Così monsig. Segretario, ma con sviluppo molto più amplo di dottrina giuridica – E ne presentò al sacro consenso, le domande seguenti

---

(11) *Cap. 3 de Clericis non residen. cap. 28 de Praeben.*

(12) *Instit. Ecclesiast. 60 n. 7* V. anche Pignatelli *Consult. Canon. tom. 1 Consult. 134 n. 16.* – Pitoni *Discept. Eccles. 112 n. 20 Card.* De Luca *de Canon. et Capitul. disc. 33 n. 3.*

(13) *Card.* De Luca *de Benef. disc. 36 n. 6.* – Riganti *ad reg. Cancellariae 36 n. 151* – Garzia *de Benef. par. 2 cap. 3 n. 379.*

Digitized by Google

I. An et quomodo ferenda sit adducta consuetudo in casu – Et quatenus negative.

II. An et quomodo eadem consuetudo tollerari valeat quoad actuales beneficiatos in casu.

III. An et quomodo eadem consuetudo suffragari valeat sacerdoti Torrigiani in casu.

La sacra Congregazione rescrisse

Ad I. negative in omnibus.

Ad II et III Dilata et reproponatur auditis per Archiepiscopum interesse habentibus.

S. C. del Concilio – *Sess. del dì 6. giugno 1863 – Florentina Cappellaniarum super incompatibilitate*

Monsig. Giannelli *Arciv. di* Sardia *Pro-Segretario.*

CLXXIV. Sponsali – Promessa.

1. Quand' anche un giovane abbia dichiarato a più testimoni che voleva disposarsi ad una amasia, se non si prova che questa ne ha manifestata una positiva volontà, non si può dichiarare in giudizio l' esistenza degli sponsali.

2. Per cui l' amasia è abilitato a sposarsi ad altra donna.

R. C. N.

Massime forse comuni, ma siccome la ripetizione di simili controversie nella S. Congregazione del Concilio è pur troppofrequente, vogliamo dare un altro esempio della giurisprudenza che essa sacra Congregazione in simili casi fermamente ritiene.

Diciamo cioè – Che una giovine di Valletta nell'isola di Malta, saputo che un suo amasio era in procinto di ammogliarsi ad un'altra giovine maltese, in ottobre 1862 op-

Digitized by Google

pose un impedimento, e ne fu fatta causa nella Curia Vescovile. Il Vescovo « Considerando che secondo i testimo-
» ni dedotti da una parte e dall'altra non si prova che la
» promessa del futuro matrimonio fosse reciprocamente fatta
» ed accettata, poichè i testimoni dicono soltanto di qual-
» che voce che su tal matrimonio correva nella città, solo
» perchè quel giovine frequentava la casa di quella amante, rigettò l'istanza della donna, e dette facoltà al citato di contrarre il matrimonio che si voleva impedire – Appello alla sacra Congregazione del Concilio col dubbio *An sententia Curiae Episcopalis Milevitanae sit confirmanda vel infirmanda in casu etc.*

Monsig. Segretario disse nella relazione – Risultare dagli atti, per i testimoni indotti dalla donna appellante, come essa era in assoluta volontà di sposarsi all'appellato, e ricusava un altro sposo che suo padre voleva darle: che l'appellato frequentò per molto tempo la di lei casa, ed in un giorno in cui non gli voleva aprire la porta, presente uno dei testimoni, l'amasio fece strepito dicendo che voleva sposarsi a quella giovine e non ad altre, mentre al contrario nell'interno della casa era il giovine che il padre le voleva dare in marito, ma l'amasio gridava fuori della porta ad alta voce – *buona sera a voi sola, ricordatevi della parola che abbiamo fra noi, tenete forte e non prestate ascolto a vostro padre che vi vuol sposare con altro* – Che un altro testimone diceva che nel mercoledì santo dello stesso anno 1861 andò il primo amasio nella sua bottega dispiacente che vi era un altro sposo nella casa della sua amata, ma che essa gli aveva promesso di non sposarsi ad altro che a lui; che due altri testimoni dissero altrettanto. Ma che nessuno di tali testimoni potè deporre della ripromessa che avesse fatta l'amata – Che il parroco di quella giovine la diceva onestissima, ed avea sempre creduto che essa si disposasse

Digitized by Google

all' appellante, ma che però i testimoni da questi dedotti nulla poterono deporre della ripromessa, e qualcuno di loro diceva che la giovine non fosse in fama di onestà, e di averla veduta venire al caffè con giovini *scostumati*, *e con donne di male affare*: che alcun altro l'avea veduta a notte già fatta andare essa sola al passeggio con un altro giovine, soggiungendo altresì che l'avea renduta incinta, mentre ciò dall' appellato non si ammetteva (così nel processo).

Monsig. Segretario, raccogliendo le ragioni d'ambe le parti – Non può, dicea, dubitarsi che l'amasio più volte ed a più testimoni dichiarasse di volersi disposare alla ricorrente, e mostrò che fosse in tal volontà, mentre si ammette che essa si prestasse agli illeciti desideri di lui, e se dalla semplice copula non si possano sempre argomentare i sponsali, giacchè bene spesso ciò avvien per libidine; pur non dimeno si deve ammettere il contrario quando sia preceduta la promessa di sposare, nel qual caso la deflorazione vale quanto la ripromessa di matrimonio (1). Nè è da negare che quella giovane fosse onesta, mentre così è deposto da parecchi testimoni, e dal parroco ai quali si deve credere più che ai testimoni dedotti dall' appellante.

Ciò non di meno (proseguiva) sono di non tenue momento le ragioni che militano per l' appellato: ma è regola generale che per provare i sponsali in modo positivo e sicuro trattandosi d' impedire la naturale libertà, non basta una semplice velleità, ma occorrono prove chiare sicure e po-

---

(1) Coscio *de sponsal. vol. 7, 17.* – *Rota* nella *Tolentina matrimonii cor.* Seraphino *n. 9.* – *Calonien Sponsal. 7. giugno 1751 cor.* Mattheio – S. Congregazione del Concilio nella *Atrien. Sponsalium 7 giugno 1856.*

Digitized by Google

sitive anche sulla repromissione dell'altra parte (2), per cui se vi esista un qualche dubbio si dee giudicare contro l' esistenza degli sponsali (3): ora nella specie sembrano mancanti le prove sicure, mentre a dir vero non v'ha un testimone il quale deponga in modo positivo che la donna ripromettesse di volerlo sposare – Che se è provato lo stupro, non per questo è provato che avvenisse con promessa esplicita di maritarsi (4)

La S. Congregazione, rigettando l'appello, confermò la sentenza del Vescovo col rescritto – *Affirmative ad primam partem, negative ad secundam, et amplius.*

S. Congregazione del Concilio – *Melevitana Sponsalium – Congr. del 17 aprile 1863 – monsig.* Giannelli *arciv. di* Sardia *Pro-Segretario.*

CLXXV. Merci – Committenti – Consegna – Domicilio

1. *Stipulatosi genericamente che una data merce* verrà consegnata ai committenti, *deve intendersi che lo sarà al loro domicilio, massime se di ciò risulti da altri elementi della causa.*
2. *È competente a conoscere delle controversie insorte per mancante somministrazioni il Tribunale del luogo ove la merce doveva consegnarsi, se l' obbligato ivi si trovi personalmente nel tempo della citazione.*

---

(2) Piton. *Discept.* §. 2. – Schmalz. *p.* 1 *t.* 1. – Sanchez *De Sponsal diff. disput.* §. *n.* 1. Reiffenstuel *de sponsal. lib.* 1. §. 1.

(3) Rota *decis.* 242 *n.* 1. *P.* 14 *recen.* – *Ferrarien. Sponsal.* 18 *marzo* 1748 *cor.* Bussio.

(4) V. Coscio *de Sponsal. voto* 7. *n.* 72. – *Rota nella Taurinen matrimonii* 21 *genn.* 1690 *n.* 16 *cor.* Penia – *Decis.* 314 *n.* 2. *cor.* Celso.

Digitized by Google

Carcano C. Pallavicino e Clavenzani.

La Corte - Considerando che con lettera 1 ottobre 1861 il conte Luigi Carcano di Milano incaricava Filippo Clavenzani di smerciare la maggior quantità possibile di semente bachi da seta, non solo in Lombardia, ma anche in Piemonte, assicurandogli un certo e determinato profitto dal prodotto che avrebbe ricavato da tale smercio.

Che il detto Clavenzani con due sue lettere in data 7 settembre 1862 affidava pure lo istesso incarico a Martino Pallavicino di Tromello di smerciare tale semente in Lomellina, mediante le condizioni ivi specificate.

Che il conte Carcano inviava altra lettera al Clavenzani in data 4 successivo aprile, con cui gli annunciava che la semente trovavasi avariata, e perciò non era più in grado di rimetterla ai committenti, il cui tenore veniva tosto comunicato dal Clavenzani al Pallavicino con altro suo foglio del 6 detto mese.

Che quest' ultimo, narrando di avere smerciate nei luoghi di Tromello, Garbana e Gravellona mille oncie di semente, e che per la non fattagli consegna delle medesime non aveva potuto adempiere agli impegni assunti coi committenti, ed era rimasto per ciò perdente del profitto che avrebbe potuto ricavare da tale somma: onde ottenere la relativa indennità, evocava in giudicio il Clavenzani avanti il Tribunale di Vigevano nel di cui distretto diceva dovesse eseguirsi l' obligazione dal medesimo assunta, e dove era stato personalmente citato nel mentre vi si trovava.

Che il Clavenzani ovocava in suo rilievo nanti il detto Tribunale il conte Carcano, il quale comparso in giudicio, nel mentre dichiarava non dissentire di assumere il rilevo del Clavenzani, opponeva però d' incompetenza al detto Tribunale, sia perchè la esecuzione delle intelligenze avute

Digitized by Google

vol medesimo non dovesse menomamente aver luogo nel distretto di detto Tribunale, sia perchè la istituzione di tale giudicio fosse l'effetto di una collusione tra Pallavicino e Clavenzani per distrarlo dal proprio tribunale di Milano, luogo di sua residenza.

Che dal Clavenzani e Pallavicino veniva respinta l'accusa della collusione che si pretendeva tra di essi concertata, e dal Clavenzani inoltre si produceva la lettera succitata del conte Carcano del 1 ottobre 1861, da cui dicevasi risultare che gli era stata data la facoltà di smerciare anche in Piemonte la semente dei bachi da seta, e deducevasi eziandio un capitolo ad oggetto di dimostrare che tale smercio aveva avuto luogo in Lomellina.

Che, essendosi portata la causa a decisione sull'incidente dell'elevata eccezione d'incompetenza, veniva dal tribunale di Vigevano emanata sentenza in data 29 ottobre 1862, con cui si riteneva che dalle prodotte lettere appariva dell'autorizzazione accordata al Clavenzani di smerciare anche in Piemonte la semente, e ad oggetto di riconoscere se nel distretto del suo circondario avesse avuto tale smercio, ammetteva alla prova il capitolo avanti menzionato stato dedotto dal Clavenzani, dalla qual sentenza si rese appellante il conte Carcano, denunciandola come ad esso gravatoria

Ritenuto che nessun gravame venne con tale giudicato inferto al conte Carcano: poichè non sussiste punto che la esecuzione delle convenzioni da esso stipulate col Clavenzani dovessero aver luogo soltanto in Milano, risultando ciò pienamente escluso dal tenore della lettera di detto conte 1 ottobre 1861.

Che ben con ragione il tribunale ritenne fosse il Carcano incorso in errore nel sostenere che dalla succitata lettera risultasse si dovesse la semente di bachi da seta consegnare in Milano od in Melzo, giacchè ivi invece, per

Digitized by Google

ciò che *concerne* alla consegna della semente, si leggono le parole seguenti: *la semente verrà consegnata ai committenti in scatole suggellate col nome dei committenti, non prima della seconda metà del prossimo veniente gennaio;* espressioni queste abbastanza esplicite che dinotano chiaramente come la semente dovesse venire consegnata ai committenti non in Milano, ma bensì al domicilio di ciascuno di essi, tanto più se si ponga mente che venne pur con detta lettera accordata al Clavenzani l'autorizzazione di smerciarla anche in Piemonte, e così in luoghi alquanto discosti da Milano, nei quali certamente non sarebbesi potuto addivenire a tale smercio qualora ciascun committente avesse dovuto ritirare la semente in Milano.

Che anzi neanco riguardo alla galletta vi era obbligo assoluto di consegnarla in Milano od in Melzo, riscontrandosi pure in detta lettera, dove si parla della consegna della galletta, le seguenti parole: *o come meglio stabilirà coi committenti che la galletta venisse consegnata altrove;*

Che quindi, trattandosi nel concreto di contratto che doveva avere la sua esecuzione anche fuori del circondario di Milano, il Pallavicino era per ciò in diritto di evocare il Clavenzani nanti il Tribunale di Vigevano nel cui distretto sostiene di avere smerciata la semente, come ugualmente era in diritto il Clavenzani di chiamare nanti il detto Tribunale in suo rilievo il Carcano in forza del disposto degli art. 17 e 259 del cod. di proc. civ.

Che, qualunque sia la qualità di cui si voglia ritenere rivestito il Pallavicino di agente o mandatario del Clavenzani, egli è evidente che nessun contratto, o quasi, vi esisteva tra esso ed il Carcano, come quest'ultimo ebbe pure a sostenere in atti, e che per ciò il Pallavicino non poteva muovere direttamente contro di lui veruna azione, ma bensì soltanto contro il Clavenzani, col quale uni-

Digitized by Google

camente eransi convenuti i patti per lo smercio di tale semente.

Nè osterebbe a che il Tribunale di Vigevano possa essere competente a pronunciare nella presente controversia la circostanza che il Carcano, essendo lombardo, vada soggetto a leggi diverse da quelle vigenti negli antichi Stati, sia perchè il medesimo si assoggettò ai Tribunali del Piemonte col fatto d'avere aderito che il Clavenzani smerciasse la semente anche in Piemonte, sia perchè nulla osta che il Carcano possa invocare le leggi del suo paese, e che le medesime a suo riguardo vengano applicate dal detto tribunale nel caso di cui si tratta.

Ritenuto che il capitolo stato ammesso alla prova dal Tribunale, come chiaramente rilevasi dall'intiero contesto della cedola 16 Agosto 1862, in cui si fece istanza per la ammissione di tale incumbente, venne dedotto dal Clavenzani ad oggetto anche di stabilire la competenza del tribunale di Vigevano, e non sussiste quindi che fosse diretto unicamente al merito della causa, siccome si sostenne in atti dal Carcano

Che non puossi contestare l'influenza di tale prova tendente ad accettare che il contratto di cui si tratta ebbe realmente esecuzione nel distretto del circondario di Vigevano.

Ritenuto, in quanto al capo d'interrogatorio, che l'inammissibilità di tale incumbente si appalesa manifesta, essendo stato dedotto dopochè la causa trovavasi già inscritta al ruolo; inoltre perchè il suo contenuto troverebbesi in piena contraddizione con quanto dal Carcano veniva dedotto ad interpellanza al Pallavicino nell'atto iniziativo di questo giudicio di appello; cioè che, essendosi egli recato nella sua casa in una sera del mese d'aprile, non lo avesse ricevuto, dicendogli di non conoscerlo, che

Digitized by Google

con esso non aveva avuto alcun particolare interesse, perchè non aveva fatto con esso lui alcun contratto, quando che col suaccennato interrogatorio vorrebbesi invece stabilire che tra il Carcano ed il Pallavicino si convenne che la semente si dovesse consegnare in Milano;

Ritenuto, relativamente alla pretesa collusione tra il Pallavicino ed il Clavenzani, per distogliere il conte Carcano dal suo tribunale, che da quest' ultimo in primo giudizio non venne data di ciò la benchè menoma giustificazione, non potendosi in verun modo desumerla dal fatto che il Clavenzani siasi ritrovato in Vigevano, ed in tal mentre sia stato personalmente citato, ed inquanto all'incumbente stato su tale riguardo in questo giudicio dedotto, il medesimo al pari dell'altro interrogatorio già sopra accennato devesi ritenere come non esistente in atti, a norma del disposto dell'articolo 157 del cod. di proc. civ.

Per questi motivi, reietta ogni istanza, eccezione e deduzione in contrario: – Conferma la sentenza del Tribunale di Vigevano 29 ottobre 1862, nanti il quale rinvia la causa e le parti per la sua esecuzione.

Corte d'appello di Casale – Udienza del 21 luglio 1863.

CLXXVI Domicilio – Partenza - Competenza del tribunale.

1. *Il fatto di essersi da molti anni allontanato dal luogo di nascita e di essersi trasportato all'estero non basta a giustificare l'abbandono del domicilio di origine.*
2. *Tanto più sarebbe a ciò ritenersi se da una cedola presentata in causa al procuratore di colui che eccepì l'abbandono, fosse stato indicato siccome domiciliato in detto luogo di origine.*
3. *In tale circostanza sarebbe pure inammissibile per impugnare di nullità un atto di citazione la prova testimo-*

Digitized by Google

niale tendente a porre in essere il domicilio e la residenza in estero stato.

Zanone c. Zanone

La Corte – Attesochè con sentenza resa dal Tribunale di commercio di Chiavari il 28 marzo ultimo fu condannato G. B. Boggiano a pagare a Teresa Zanone varie somme di denaro che nel successivo atto di comando, intimato il 3 aprile, furono fissate comulativamente in L. 6,623. 75.

Che con atto di usciere 9 dello stesso mese di aprile furono pignorate, ad istanza della Teresa Zanone ed a garanzia di detto suo credito, tutte le somme che G. B. Zanone dovesse al suindicato Boggiano, citando collo stesso atto detti Boggiano e Zanone a comparire il 18 dello stesso mese nanti il giudice del mandamento di Borzonasca;

Che, comparso per il G. B. Zanone un Giacomo Zanone con mandato generale del suddetto, disse nulla poter dichiarare per non essere provvisto di mandato speciale, al seguito di che quel giudice rimetteva le parti avanti il Tribunale di circondario in Chiavari del 28 stesso mese.

Che, non essendo in tale giorno comparsi nè il Boggiano, nè il Zanone, interveniva sentenza colla quale, accolte le conclusioni rese dalla Teresa Zanone, fu condannato il G. B. Zanone a pagarle dette L. 6623. 75 cogli interessi.

Attesochè, resosi da tale sentenza appellante il G. B. Zanone, e riunitasi con sentenza di questa Corte la causa del contumace Boggiano a quella delle altre parti, furono prese le conclusioni trascritte in capo della presente.

Attesochè l'appellante, nel sostenere la nullità di detta sentenza, fondasi nel dire essere nullo l'atto di citazione

Digitized by Google

9 aprile, per non essergli stato concesso il termine di mesi sei a comparire nanti il giudice di Mandamento di Borzonasca, e perciò nulli tutti gli atti successivi.

Attesochè la citazione della quale trattasi fu eseguita al domicilio del G. B. Zanone, nel luogo detto *Sopra la Croce*, Comune e Mandamento di Borzonasca.

Che se come risulta anche dal certificato della Giunta Municipale prodotto, il G. B. Zanone si allontanava prima d'ora da detto luogo di sua nascita, e trovasi da anni in America, tale fatto non vale a giustificare abbia abbandonato il suo domicilio d'origine.

Che lo stesso d'altronde abbia conservato tale suo domicilio raccogliesi dagli atti della causa vertita nanti detto Tribunale tra esso Zanone ed il B. G. Boggiano, e specialmente da cedola sottoscritta e presentata dal suo procuratore Garibaldi il 5 settembre 1861, in cui leggesi esplicitamente essere domiciliato in detto luogo *Sopra la Croce*.

Attesochè inammissibile siccome inutile a fronte di dette circostanze, dipendenti anche da dichiarazioni giudiziali per esso Zanone fatte, deve dirsi il capitolo dedotto a prova testimoniale, diretto a giustificare essere domiciliato e residente negli Stati Uniti d'America.

Che, se è certo in fatto trattarsi di citazione eseguita a domicilio, il termine a comparire doveva essere, come fu, regolato dal disposto degli articoli 68 e 69 del Codice di proc. civ., e non mai dal successivo art. 70, riflettendo questo le citazioni che non possono eseguirsi nè alla dimora, o domicilio di quei convenuti che trovansi in estere regioni, perlocchè destituita di fondamento mostrasi l'eccezione di nullità proposta, la quale, d'altronde, per non essersi fatta nanti lo stesso giudice prima delle dichiarazioni emesse dal Giacomo Zanone, dovrebbe dirsi sanata a termini dell'art. 253 di detto Codice.

Digitized by Google

Attesochè, mostrandosi fondata la domanda dell'appellante diretta ad ottenere un congruo termine per poter dichiarare quali somme realmente ritenga a sue mani di pertinenza del G. B. Boggiano, e dovendo al certo lo stesso entro il termine prefiggendo fare simile dichiarazione, non occorre più occuparsi della domanda esplicitamente per esso fatta onde sia dichiarato non essergli decorso alcun termine.

Attesochè il giudizio vertente avanti detto Tribunale tra l'appellante ed il Boggiano in resa di conto non può essere di ostacolo a che intanto egli faccia le dichiarazioni richieste, poichè, se le somme che credesse essere da lui dovute al Boggiano saranno dipendenti dall'esito di quel giudizio, a questo dovrà pure uniformarsi la Teresa Zanone.

Attesochè inoltre non può con vantaggio dirsi dovessero i primi giudici accordare al G. B. Zanone un termine onde potesse fare la suddetta dichiarazione, non essendosi fatta, attesa anche la di lui contumacia, simile domanda.

Atteso, in fine, che, se ragione e giustizia vogliono sia accordato all'appellante un congruo termine perentorio onde possa dichiarare quali somme ritenga in sue mani di pertinenza del Boggiano, quello però di un anno richiesto ravvisasi eccessivo.

Per questi motivi – In riforma della sentenza del Tribunale di circondario di Chiavari 16 maggio ultimo, reiette le eccezioni di nullità e le maggiori istanze dall'appellante proposte e reietto pure il capitolo.....

Dichiara doversi concedere all'appellante G. B. Zanone il termine perentorio di mesi otto dalla significazione della presente, entro il quale possa ed abbia a dichiarare quali somme ritenga a sue mani di pertinenza del G. B. Boggiano.

Richiedendo a ricevere tali dichiarazioni il Console

Digitized by Google

italiano residente nello stato di Kentik in Cicinnati (America), rinviando la causa alla prima udienza che sarà tenuta da questa Corte decorso il termine degli otto mesi stabilito come sopra. – Spese differite

Corte d' appello di Genova – *udienza del dì 2 settembre 1863. sig.* Pinelli pr. presid.

CLXXVII. Periti – Errori – Responsabilità

I periti non possono essere accusati per gli errori fatti o per le inesattezze commesse nei loro rapporti (purchè non vi sia dolo o frode) dal momento in cui il rapporto è stato sanzionato da una sentenza passata in regiudicata.

(Cod. Napol. art. 1351 e 1382 confor. §. de pub. judici.)

Chourviè ed altri c. Leglise ed altri.

La Corte – Considerando che i periti incaricati dai tribunali di procedere alla stima dei fondi, alla formazione dei lotti, e ad altre operazioni preliminari d' una divisione da farsi tra comproprietarii indivisi, non possono essere considerati come mandatarii delle parti – Che essi sono semplici delegati dal potere giudiziario che ha fatto ricorso ai loro lumi per essere chiarito nella sua decisione – Che le loro relazioni non sono che un mezzo d' istruzione e non costituiscono che semplici pareri i quali non obbligano i tribunali, e, finchè non vengono ammessi i loro errori e le loro inesattezze, possono essere avvertite dalle parti e corrette dai giudici: quando però dopo la discussione sono sanzionate dal Tribunale, e che son divenuti elementi di decisione, partecipano del carattere d'irrevocabilità come le regiudicate; che da questo momen-

Digitized by Google

to l' opera dei periti è riputata opera della giustizia, e non può essere impugnata, ed i periti che godono l'immunità che godono i giudici nell' esercizio delle loro funzioni giudiziarie, sono in una situazione eccezionale, e non sono esposti nè alla responsabilità speciale a cui sono soggetti i mandatarii per l'art. 1992 del cod. nap. nè alla responsabilità risultante dal principio generale stabilito dagli art. 1382 e 1383 del med. cod., onde non possono essere accusati per errori di fatto o d' inesattezze commesse nelle loro operazioni, se non vi è dolo o frode. – Che il sistema contrario avrebbe il grave inconveniente di fornire ai litiganti un mezzo da mettere sempre in questione le perizie che sono servite di base alle regiudicate.

Considerando che nella specie i tre periti furono eletti dal tribunale per procedere alle operazioni preliminari della divisione, che il loro lavoro fu fatto sulle conclusioni formali delle parti omologate da un giudicato definitivo in contradizione delle medesime; per cui, se hanno commesso degli errori, hanno agito in buona fede, nè può sostenersi che per parte loro vi fossero errori gravi o imperizie, mentre la loro intelligenza e la loro capacità non si mettono in questione: nè è da credere possibile che abbiano trascurato di adoperare quella diligenza ed esattezza che non sempre è usata nell'adempimento del loro officio, ma che erano incaricati di operazioni complicate e relative a fondi difficili di una ampiezza di 240 ettari da dividersi in 60 lotti, e d'altronde l' errore rilevato in contrario non sarebbe che di 70 aie sull' insieme dei terreni sottoposti alla divisione, per cui non possono essere per questo dichiarati responsabili.

Considerando d'altronde che il pregiudizio di cui si lagnano i Duprat, e che è il motivo dell'istanza attuale è lontano dall' essere irreparabile: mentre se gl' istanti non

Digitized by Google

hanno il possesso di tutta la parte che è stata attribuita a ciascuno di loro, e di cui un' altra parte sarebbe stata presa per errore sulla proprietà di un terzo, essi hanno un diritto da esercitare le loro ragioni contro gli altri dividenti per la mancanza che provano, e che procede da una causa anteriore alla divisione – Che per queste circostanze l'azione che vorrebbero esercitare contro i periti per ottenere un indennità eguale al valore dei terreni di cui sarebbero privati, deve essere rigettata. Riforma ec.

Corte di Pau. udienza del dì 5 decembre 1863 – sig. Brascon *presid.*

CLXXVIII. Locazione – Bottegai.

1. *La locazione d' una bottega ad un mercante, o ad artigiano per esercitarvi una industria determinata non importa, se pure non v'è nel contratto una clausola ristrettiva, il divieto al locatore di dare in affitto ad altri per la medesima industria un altra bottega vicina.*
2. *E molto meno quando la sua casa è situata in un quartiere destinato a simile industria.*

(Decis. sul §. n. 1719 del cod. nap. – Confor. alla l. 33. ff. locat. conduct. – l. 10. cod. de locat.)

Robillard. c. De Seze.

La Corte – Considerando che la casa di Deze situata a Bordeaux via Duffur-Dubergier ha due magazzeni a pian terreno, separato l' uno dall' altro da un corridoio – Che questi due magazzeni erano vuoti e destinati ad essere locati quando la vedova Robillard appellante ne prese uno con le sue dipendenze per stabilirvi un com-

Digitized by Google

mercio di vendita di mobili – Che questa donna poteva ben prevedere che l'altro magazzeno poteva essere locato per un simile commercio, mentre il quartiere in via Duffur-Dubergier, e questa medesima via sono destinati a questa industria – Considerando che nessuna restrizione ai diritti del De Seze era nel contratto di locazione, per cui il locatore poteva dare in affitto l'altro magazzeno ad un individuo esercente la medesima mercatura – Che l'art. 1719 del cod. nap. non fu in modo alcuno violato dalla sentenza contro cui si ricorre – Che questo articolo non ha per iscopo altro che quello di assicurare ai conduttori libero e tranquillo godimento della casa locata – Che nella specie la donna Robillard fu posta in possesso, e nessuno la disturbò nel godimento della cosa locata – Che essa appellante non ha indicato alcun fatto diretto a far provare un accordo fraudolento tra il locatore e il secondo conduttore nello scopo di nuocere a lei – Che essa ha implicitamente riconosciuto il diritto di De Seze lasciando che il nuovo conduttore vi si stabilisse pacificamente senza fare al medesimo la minima opposizione neppure menomamente verbale.

La Corte – Adottando i motivi della sentenza appellata – Conferma ecc.

Corte di Bordeaux – *Ud. del dì 17 aprile 1863 – sig.* Troplong *Presid.*

CLXXVII. Cambiali – Prescrizione – Conduttore di fondi Rimborso

1. La prescrizione di cinque anni in materia di cambiali non è applicabile all'azione del terzo che avendo somministrati al trattario i fondi necessari al pagamento, domanda a questi il rimborso delle somme che egli ha anticipate: giacchè questa opinione

Digitized by Google

avendo la sua causa non nel contratto di cambio, ma in un contratto di mandato, non è sottomesso che alla prescrizione trentenaria.

Lemoin c. Lebon

La Corte – Visti gli art. 189 del cod. di comm. e 2262 del cod. nap. – Considerando che la prescrizione dichiarata dall' art. 189 del cod. comm. non si applica che alle azioni relative alle lettere di cambio procedenti dalle relazioni che hanno avuto esistenza tra quei che vi intervengono – Considerando che a termini della domanda e delle diverse conclusioni che l' hanno seguita la somma reclamata dai ricorrenti in Cassazione sarebbe somministrata da Lemoin loro autore per pagare due lettere di tratte perdute ma non protestate che erano state tratte sul citato Lebon, e delle quali come usciere lo stesso Lebon era incaricato di operare il ricupero: che in queste circostanze il pagamento di quelle due cambiali, alle quali d' altronde Lemoin era rimasto estraneo, deve essere considerato come essersi fatto a discarico del trattario, non come un pagatore per intervento, ma come un gerente di affari – Che quindi l' opinione che ne risulta procede non da un contratto di cambio, ma da un contratto di prestito, e da un quasi contratto di mandato, e che essa azione non può perdersi a seconda l' art. 2262 del cod. nap. che nel termine di trenta anni – Che quindi col dichiarare estinta l'azione con la prescrizione quinquennale, il diritto alla ripetizione esercitato dagli istanti, il giudicato contro cui si ricorre ha falsamente applicato, e per conseguenza espressamente violato l' art. 2262 del suddetto cod. Nap. – Cassa ecc.

Corte di Cassazione *sed. a Parigi – Cam. Civ. ud. del dì 8 luglio 1863 – sig.* Pascalis *Presid.*

Digitized by Google

CLXXXII. Falsita' - Grado universitario - Sostituzione di Persona.

Il fatto di presentarsi all' esame per ottenere un grado universitario in vece di un'altro individuo, e di firmare il nome di questo nei registri dell' Università, costituisce il delitto di falso in scrittura autentica per sostituzione di persona.

Il min. pub. c. Sandoz.

La corte - Visti gli art. 145, 147, e 151 del cod. pen. - Considerando risultare dalla dichiarazione del Giurì che Sandoz nel firmare col falso nome Daboval, una domanda d'ammissione all'esame pel baccalaureato nelle scienze nella università di Coen, e col porre tal falsa firma sulle conclusioni scritte, e sui registri destinati a contestare la identità del canditato, è pervenuto a sostituire se stesso a Daboval, e che avendo subìto in di lui luogo e con successo le prove regolamentarie, egli è stato dichiarato ammissibile, ed ha tentato di farsi perciò rilasciare un certificato provisorio di abilità.

Considerando che questi fatti dichiarati evidenti costituiscono il delitto di falsità in scrittura autentica, e di sostituzione di persona: delitto previsto e punito dai sudetti articoli 145, 147, 150, e 151 del cod. pen.

Che invano si opporrebbe dicendo che non ne poteva derivare ad alcuno un pregiudizio: giacchè, avendo per iscopo di far concedere con frode ad un individuo un titolo che gli conferiva alcuni diritti, questi fatti offendono la società tutta intiera, e possono per conseguenza pregiudicare agli individui - La Corte rigetta il ricorso contro il giudicato della Corte d'Assise del Calvados del del 18 novembre 1863.

Corte di Cass. *sed. a Parigi - Cam. Criminale ud. del 24 dec. 1863 - Sig.* Waisse *Presid.*

Digitized by Google

GLXXIX. Servitu' - Finestre - Tetti - Prescrizione.

1. *L' esistenza di finestre nel muro di una casa rivolte unicamente sul tetto di una casa contigua non dà alcun possesso utile per prescrivere.*
2. *E quindi non fa ostacolo nè all' innalzamento della casa nella quale le finestre sono aperte, nè ad aquistare la comunione del muro nel quale esse sono pratticate da più di trent' anni, se è provato in fatto che non recano alcun pregiudizio al vicino, e che questi non aveva alcun interesse di farle sopprimere, non avendo avuta mai volontà d'innalzare la sua casa.*

Bounard c. Jsoardi

La Corte - Considerando essere provato in fatto dalla sentenza contro cui si ricorre che le finestre aperte nel muro della casa dei ricorrenti, e che guardano unicamente sul tetto della casa d' Jsoardi non fanno a questo alcun pregiudizio, e che egli non ha avuto alcun interesse a farle sopprimere, finchè non ha voluto innalzare il muro della sua casa - Che l' esistenza di simili finestre per avere la luce non implica alcun possesso utile a prescrivere, e non fa per conseguenza ostacolo nè all'innalzamento della casa Jsoardi, nè all'acquisto della comunione del muro nel quale le finestre sono aperte da più di trent' anni - Che, decidendo così, la sentenza della Corte di Aix non ha violato alcun legge. Rigetta ecc.

Corte di Cassazione sed. a Parigi - *ud. del dì 2. febb. 1862 - Cam. Civ. - sig.* Paschalis *presid.*

Digitized by Google

Indice dei nomi delle parti.

Alessandrini c. Lanciani e Meucci . . . . pag. 449
Alessandroni c. Betti Frosi 257
Alfonsi c. Bastelica 121
Alric c. Robert 437
Ambrosi c. Fedeli 129
Antici c. Triboli 663
Arcivescovo di Firenze c. Torrigiani 681
Auffant c. Mettais 255
Banca di Bologna c. Braschi 300
Baric c. Dannassant 639
Bernard Dufour e Neuville c. Bernard 58
Beyth e Soffroy c. Lhureau e Lhémann 575
Blanqui c. il fallimento Sauvat 441
Boeuf c. Salesse ed altri 247
Boni c. Masi 453
Bonnard e Vanet c. Racebe 383
Borghesi c. il Comune di Bomarzo 577
Bottacchi (sorelle) c. il Parroco di Morra 671
Bounard c. Joardi 704
Bravo-Pocci c. Marella 241
Camilli (eredi) c. Balzi 513
Canonici di Pyrano 648
Cantonetti c. il Convento di Aracoeli e Gismondi . 77
Capitolo di Barletta 491
Capitolo di Frosinone c. un Canonico 156
Capitolo di S. Arcangelo c. il Priore 398
Capitolo di S. Maria di Genova c. N. 560
Carcano c. Pallavicino e Clavenzani 690
Carrara (eredi) c. Di Maggio 517

Digitized by Google

Cerasi c. Mancini 335
Cerasi c. N. 586
Chapuis c. Bouvard 318
Chourviè ed altri c. Legrise ed altri 698
Choyer c. De Speignes 117
Circolare del Ministero dell' Interno 17 settem. 1863 65
Città di Vaucouleurs c. Debay ed altri 575
Cohin e comp. c. Langlois e comp. 185
Coluzzi c. Calcagni 213
Compagnia la Confiance c. Deverchére 384
Comune di Budrio c. Due medici condotti . . . 187
Comune di Carbognano c. Sciarra 97
Comune di Lagord c. il Comune di Puilboreau . . 375
Comune di Murialdo c. il Parroco 566
Comune di Roma c. il Principe Torlonia 280
Confraternita della SSma Trinità c. Cappello . . . 637
Consoli c. Carocci 160
Cooper c. Rauchon 184
Costa c. Bollo 563
Crescio c. Sanguineti 63
Crisanti c. il capitolo di Frascati 496
Curia Vescovile di Urbino c. Lombardi 339
Debain c. Sepie 127
Decousandier c. N. 34
Del Bufalo c. Del Bufalo 14
Della Porta c. l' opera pia Picchioni 532
Del Moro c. Federici 328
De Nardis c. Galli 264
Depaulles c. Renard e Franc. 123
Devaux c. Devaux 190
Dorel c. Dorel 252
Dupont 312
Falcò c. Righetti 525
Federici 494

Digitized by Google

Ferraris c. Minervini 95
Ferri c. Basseggio 23
Ferrovie Russe c. Jourde e Trone 310
Fisco c. N. 80
Fisco c. N. 502
Fisco c. un Roma 342
Floridi c. Floridi 100
Franceschi c. Fontana 547
Frontini c. i creditori Ruggeri 471
Galeotti e Massini c. Passetti 629
Galletti c. Santini 288
Galloni c. Finatteri 350
Gelsolmini c. Pelo 179
Germanelli c. N. 149
Girandeau c. Moreau 507
Goerg e compagni c. Dalmistro e comp. 246
Goldaniga c. Cruvellier 373
Gouin c. Gouin 126
Guanziroli c. Revellini ed altri 368
Harding c. Muriel 377
Haslauer c. Gambier e Picard 62
Jacob c. i Sindaci Hosteing 125
Jallat c. Fonlupt 445
Jamet c. la Comp. d'assicurazione la Bretagne . . 119
Lacroix e Vernis c. Fantel 442
Laperriere c. Lacroix 509
Leali c. il Comune di Acquapendente 606
Lechevalier c. la società di mutue assicurazioni d'Algeri 188
Lecoq c. Lavezzari 446
Lemoin c. Lebon 702
Lerestif des Certes c. Thomas 506
Locatelli c. Marianecci 73
Lomèe Francillon 320

Digitized by Google

Malaguti c. Lovatti 652
Malvergne c. Dusoussois 248
Mancani c. Medori 143
Manzi c. Desantis 285
Marc. c. il Min. pubb. 186
Martin c. gli eredi Martin 61
Marzi c. Benedetti 271
Massara c. Donato 410
Mazzetti c. Beli 231
Ministero pubb. c. N. 315
d. c. d. 440
d. c. d. 503
d. c. Sandoz 703
Moghetti c. Rocchi ed eredi Spagna 622
Monaci c. Prada 112
Monastero di Civita Castellana c. Tarquini . . . 321
Murphy c. Gauthier 48
Neigre c. Carville 251
N. c. la Curia Vescovile di Ventimiglia 140
N. c. la Ditta N. 549
N. c. N. 45
N. c. N. 67
N. c. N. 109
N. c. N. 137
N. c. N. 221
N. c. N. 223
N. c. N. 236
N. c. N. 296
N. c. N. 385
N. c. N. 395
N. c. N. 510
N. c. N. 556
N. c. N. 593
Opera Pia de Vecchi c. Donarelli 537

Digitized by Google

Opera Pia Picchioni c. Gazzani 282
Ordine Gerosolimitano c. Righetti 346
Ospizio di Condom c. gli eredi Guy 378
Parroco e Clero di S. Erasmo di Castiglione c. i Trinitari di detto luogo 216
Pasqualetti c. Gaudenzi-Gorini 427
Fra i medesimi 433
Pasqualoni c. Massimauri 85
Pecci eredi c. la Mensa Vescovile di Gubbio . . 424
Pericoli ed il Capitolo di S. Maria in Via Lata . . 678
Petre c. Rousseaux 189
Poidatz c. Dufourneaud 572
Possenti c. il Capitolo Lateranense 528
C. Prestrel 444
Pucci c. Steller 365
Quadrari c. Caproli e Simoncelli 462
Radicati c. Moris 499
Ramalli c. Fioravanti 634
Ratti c. Gazzena 435
Renault c. Maire 314
Robillard c. De Seze 700
Roccillat c. Mortin 381
Roncajolo c. Villanova 573
Ruggeri c. Malatesta 36
R. c. N. 686
Salles c. gli eredi Salles 439
Salvi c. Salvi 615
Santini c. l'erede Bernini 193
Serandrei (eredi) c. Valentini. 641
Silvano c. Rossi 371
Silvestri e Palombi c. Ciotti 485
Fra i medesimi 489
Sindaci Boulanger c. Souillard 512
Smolka c. Pantanelli e Comunità di Palestrina . . 206

Digitized by Google

Spezza c. Grossi 172
Fra i medesimi 175
Sorgi Santovetti. c. Coromaldi 11
Strozzi (Duca) c. Righetti 477
Taglioni c. la R. C. A. 597
Taurelli c. Vidau 412
Telli c. Gentilezza 307
Tozzi Mariani (conjugi) c. Candia 402
Vairet c. Vairet 253
Valle c. Il Ministero della Marina 568
Venditti c. Venditti 225
Vignat c. i Sindaci Forge 313
Vignetti c. N. 29
Vild c. Cael e Comp. 380
Vindetti c. Vindetti 166
X. c. B. 250
Zanone c. Zanone 695
Zocchi c. N. 26

Digitized by Google

Indice dei Paragrafi sui quali è caduta discussione.

I paragrafi in cui non è indicato il codice, appartengono al giudiziario.

§§	4	cod. comm. . . . . pag.	252
	22	cod. comm.	247
	105	. . . . .	433
	115	. . . . .	300
	157	. . . . .	300
	176	cod pen.	248
	179	cod. comm.	383
	292	. . . . .	663
	330	. . . . .	172
	357	cod. pen.	444
	431	cod. comm.	381
	440	cod. comm.	381
	442	. . . . .	509
	466	. . . . .	663
	490	. . . . .	513
	502	cod. pen.	34
	513	e seg.	510
	531	. . . . .	577
	592	cod. pen.	67
	594	. . . . .	577
	601	cod. comm.	547
	625	. . . . .	402
	631	. . . . .	402
	634	. . . . .	402
	664	. . . . .	143

Digitized by Google

672	143
676	143
776	663
784	453 e 513
790	172
791	172
798	606
890	427
907	606
908	606
977	48 e 663
978	513
989	427
1045	172
1046	513 e 577
1050	23
1059	663
1229	73 e 652
1233	73
1235	73
1329	257 e 652
1330	257 e 652
1362	449

Digitized by Google

Massime di giurisprudenza riconosciute dalle regiudicate che si contengono nel presente volume.

A

Acqua – L'enfiteuta che pretende aver avuta concessione di una certa quantità d'acqua dal direttario, ed intenta l'azione vindicatoria contro un'altro enfiteuta sul pretesto che abbia usurpata una quantità dell'acqua suddetta, deve provare aver avuta la concessione e la tradizione di quella pretesa quantità, e che la porzione mancatagli si possiede dal reo convenuto – pag. 282.

Acque piovane – Le acque piovane che scorrono sulla via publica non sono suscettibili di un utile possesso, qualunque siano gli atti esercitati all'occasione di queste acque dai proprietarii confinanti.

Così il possessore di un fondo lungo la strada publica, che per mezzo di lavori apparenti eseguiti sulla publica via ha deviate per più di trent'anni le acque piovane che vi scorrono per dirigerle sul suo podere, non ha perciò acquistato un diritto di possesso esclusivo su tali acque, in cui possa farsi mantenere per mezzo di azione possessoria contro il possessore del fondo superiore, il quale anche esso le ha deviate nel fondo suo – pag. 437.

Adulterio – La morte del marito che ha accusata la sua moglie d'adulterio non estingue l'azione del Ministero publico diretta a reprimere un tale delitto – pag. 248.

Per costituire il flagrante adulterio non è necessario che i prevenuti siano stati sorpresi nella consumazione del delitto, ma basta che sieno stati sorpresi in una situazione da far credere che l'adulterio fu commesso – pag. 503.

Digitized by Google

Agenti d'affari – Il mandato dato ad un agente d'affari da un commerciante all'effetto di procurare il rimborso di crediti relativi al suo commercio è puramente civile; e per conseguenza il tribunale di Commercio è incompetente per conoscere dell'azione di rimborso delle spese, e pagamento d'onorari intentata dall'agente d'affari contro il suo mandante.

E molto più se i crediti da ricuperarsi non hanno alcun carattere commerciale – pag. 251.

Alberi – Nell'applicare la legge che punisce nel nostro paese il taglio d'alberi di alto fusto col carcere, e con una multa pecuniaria se sia fatto senza il permesso dell'autorità sanitaria, il tribunale può infliggere all'accusato, ancorchè sia di età minore, la multa pecuniaria, ed in difetto il carcere – pag. 342.

Alimenti – La moglie, finchè verte avanti il tribunale ecclesiastico una causa di nullità del suo matrimonio, ha diritto ad essere mantenuta nel possesso di tale qualità risultante dagli atti, e ad essere perciò alimentata dal marito, o da chi lo rappresenta – pag. 63 – V. Legati.

Amministrazione – L'eccezione di non reso conto, opposta ad un amministratore che domanda il suo credito, non viene dalla legge, ma dall'equità del tribunale. Essa inoltre è inapplicabile, quando l'amministratore domandi la soddisfazione di un credito che non viene dall'amministrazione, ma da altro titolo.

Od almeno la presunzione di pagamento eseguito col denaro amministrato è indagine di fatto, e perciò se una sentenza ammetta tale eccezione, questo non è motivo di restituzione in intiero – pag. 532.

Appello – I giudici di appello non possono revocare le sentenze di primo grado per circostanze sopravvenute. Neppure ad effetto di dichiarare provvisto – pag. 48.

Giudica *ultra petita* un tribunale di appello che

Digitized by Google

conosce specificamente della qualita di un muro, di cui nell' istanza introduttiva del giudizio si era soltanto genericamente dimandata la ricostruzione – pag. 171.

L'appello, è sottomesso, in ciò che riguarda la dilazione, alla legge del tempo in cui il giudicato di cui è appello è stato notificato, e non a quella esistente nel momento in cui l' appello fu interposto – pag. 253.

Architetti – L' Architetto è responsabile dei vizi della costruzione anche quando egli non ha fatto che cedere alle esigenze del proprietario. È suo dovere di resistere quando tali esigenze portano una costruzione viziosa – pag. 311.

Architetti non patentati – V. Iscrizione ipotecaria.

Assicurazione della vita – Il contratto d'assicurazione della vita con cui una persona stipola che, mediante un premio annuo che pagherà per tutta la vita, sarà una determinata somma pagata all' epoca della sua morte ad un terzo, è lecito. Quest' atto crea a profitto del terzo un diritto che nasce dal momento del contratto, ed è solamente sospeso nel suo esercizio durante la vita dell'assicurato.

Per conseguenza, alla morte di questo, il capitale dovuto dall' assicuratore passa nel terzo direttamente ed indipendentemente dalla successione dell'assicurato, e perciò i creditori non hanno su di esso azione alcuna, salvo la Pauliana – pag. 318.

Assicurazioni terrestri – Le compagnie d' assicurazioni terrestri contro gl' incendi, sono responsabili delle negligenze ed imprudenze degli assicuratori che si sogliono commettere anche da proprietari assicurati; ma non di quelle che abbiano il carattere di colpa grave.

Ma la prova della colpa grave incombe agli assicuratori che l' allegano – pag. 384 – V. Incendii.

Digitized by Google

Asta giudiziale – Se l'aggiudicatario all'asta giudiziale non deposita il prezzo entro i dieci giorni a forma di legge, perde ogni diritto, e si fa luogo al nuovo incanto.

Quand'anche egli prima dello spirare dei dieci giorni abbia domandata al tribunale una proroga, e l'istanza sia in pendenza.

E se nel frattempo abbia fatta una parte di deposito in biglietti della Banca dello stato Pontificio, ciò non vale; giacchè non si tratta di moneta avente corso coattivo: benchè tali biglietti siano generalmente tenuti in commercio, ricevuti come moneta dall' Erario Pontificio, e nei contratti come moneta d'oro e d'argento – pag. 651.

Asta pubblica – Chi si astiene di offrire all' incanto mediante una somma di danaro a lui data come prezzo della sua astenzione, si rende per ciò complice del delitto d'impedimento alla libertà degli incanti, previsto e punito dall'art. 412 del cod. pen. – pag. 440.

Attentati – Non è luogo al rimedio degli attentati quando pende l'appello dalla sentenza definitiva. pag. 593.

Atto di commercio – Il prestito fatto ad un minore non abilitato al commercio, non è un atto commerciale, e quand'anche ne abbia, commerciando, ritratto un profitto, non può essere citato al tribunale consolare, e molto meno condannato al pagamento con arresto personale – pag. 445.

Avviamento – Anche nel sistema vigente di libertà di commercio si deve avere a calcolo il valore dell' avviamento di un fondaco, quando si tratti di apprezzare le forze di un patrimonio – pag. 615.

Avvocati – Un avvocato che nega di possedere un documento già prodotto in atti, e che in forza d'una sentenza doveva servire di base ad un giudizio, commette un

Digitized by Google

atto immorale, ed incorre nelle pene disciplinari.

Giacchè degrada una professione che è tra le più nobili della società civile, e la cui dignità equivale a quella dei magistrati che amministrano la giustizia - pag. 315 - V. Causidici.

Azione criminale - Se per un fatto criminoso, per es. per una truffa, da chi ne ha sofferto il danno fu introdotto un giudizio civile, e di questo giudizio fu riconosciuta la nullità, può l'attore procedere in via criminale - pag. 67.

B

Beneficiato - Sotto il vocabolo di *emolumenti* di un beneficiato o mansionario si comprendono solo i lucri avventizi, ed incerti, e non i frutti della prebenda.

Al beneficiato che fu assente oltre il tempo permesso, non può togliersi più della metà del frutto della prebenda.

Ciò però non lo dispensa dal pagare le multe, ossia le puntature.

La ripartizione delle multe, o puntature che si fa dopo l'anno dal Capitolo deve essere fatta a termini di giustizia, e non indistintamente fra i diligenti e non diligenti - pag. 560

Beneplacito apostolico - V. Contratti.

Beni acquistati - V. Mogli.

Bestie - V. Truffa.

Biglietti di banca - V. Asta giudiziale.

Brevetto d'invenzione - L'applicazione industriale di un principio scientificamente conosciuto, ma non ancora applicato, costituisce un'invenzione degna di brevetto - pag. 123.

Chi gode del privilegio di un brevetto non può

Digitized by Google

dichiararsi decaduto dal suo privilegio per difetto di pagamento di una annata nello spazio legale, quando questa mancanza provenga da un ostacolo di forza maggiore.

Ma non si può considerare come avente il carattere di forza maggiore lo stato di demenza in cui trovasi colui che gode il brevetto – pag. 379.

C

Caccia – Il cacciatore ha un diritto acquistato sugli animali feriti da lui, se la ferita sia tanto grave da impedire loro la fuga: in caso contrario, se cioè la ferita è leggiera, e l'animale sia fuggito in un luogo in cui il cacciatore non ha il diritto di caccia, e sia ucciso da un altro, il primo cacciatore non può reclamarne la proprietà – pag. 184.

Cambiali – Se la rimessa di denaro da piazza a piazza sia fatta col mezzo di cambiale o biglietto all'ordine, quest'atto costituisce sempre un titolo di competenza commerciale.

Qualunque sia l'origine e la causa di un debito può divenire di competenza commerciale se al debitore sia piaciuto convertirlo in una cambiale, o biglietto all'ordine trajettizio: e non è più valevole riguardo a lui l'eccezione d'incompetenza del tribunale commerciale – pag. 112.

La donna maritata può senza l'autorizzazione del marito rinnovare un effetto di commercio da lei accettato prima del matrimonio, quando la rinnovazione non ha altro scopo che quello di differire la scadenza ad un'epoca più lontana – pag. 314.

Chi ha accettata o girata una cambiale non può

Digitized by Google

alla scadenza opporre la eccezione *non numeratae pecuniae*.

Quand' anche egli non sia commerciante, e sia chiamato al tribunale civile, non al tribunale di commercio – pag. 365.

Il possessore di una cambiale accettata e non pagata in caso di fallimento dell' accettante, non è tenuto a dedurre il suo credito nel fallimento, ma ha diritto di rivolgersi contro i traenti – pag. 562.

Il portatore di una lettera di cambio conserva la sua azione contro il traente nonostante la mancanza di protesto alla scadenza, finchè questi non giustifica che il traente aveva fatta la provvista nelle mani del trattario.

I giudici non possono dunque dichiarare decaduto il portatore dal suo ricorso contro il traente limitandosi a riservare i suoi diritti contro quest' ultimo nel caso che si decidesse più tardi che non vi era provvista – pag. 574.

Il prenditore o girante di una cambiale colla data in bianco ha diritto di apporvi quella data che a lui piace meglio: per cui l' accettante non ha ragione di lagnarsi se, dopo averne il prenditore o girante stesso apposta una, mutata poi volontà, ne sostituisca un'altra.

La mutazione della data nella cambiale che sostituisce una data posteriore alla prima, non viola l'art. 139 del codice di commercio, che vieta l'antidata.

Cotesta mutazione non toglie neppure alla cambiale la virtù d' obbligare l'accettante – pag. 634.

La prescrizione di cinque anni in materia di cambiali non è applicabile all'azione del terzo che, avendo somministrati al trattario i fondi necessarii al pagamento, domanda a questi il rimborso delle somme che egli ha anticipate; giacchè questa opinione, aven-

Digitized by Google

do la sua causa non nel contratto di cambio, ma in un contratto di mandato, non è sottomessa che alla prescrizione trentenaria – pag. 701.

Canonici – Un canonico che senza giusta causa e licenza del Vescovo si è assentato dalla Chiesa di sua residenza, è privato della metà de'frutti per tutto il tempo dell'assenza – pag. 156.

I canonici di seconda erezione instituiti d'autorità del Vescovo, non sono parificati agli antichi, se nell'erigere il capitolo siasi la s. Sede riservata la facoltà di accrescerne il numero – pag. 648.

Cappellanìe – Nella nomina di un cappellano ad un beneficio vacante devono osservarsi esattamente le forme e le condizioni richieste dal suo istitutore; e, se venga nominato uno che non abbia tutte le qualità richieste dalla fondazione, la nomina è nulla, e si procede ad una nuova elezione – pag. 410.

Due cappellanìe che abbiano in diverse chiese un servigio personale sono incompatibili se non concorre il beneplacito apostolico – pag. 681.

Cappellanìa laicale – Una cappellanìa benchè meramente laicale, non può essere goduta da un conjugato.

Talvolta però si può ad esso concederla per un tempo determinato e per giusti motivi, per es. perchè, giunga all'età di essere chierico idoneo uno della famiglia de' patroni, e soprattutto se il patrono è uno solo, povero ed onesto, e la sospensione non rechi danno ad alcuno – pag. 339.

Case – V. Locazione.

Casse di risparmio – Chi compra o prende in pegno per denaro somministrato un libretto della cassa di risparmio, e poi si verifica che era stato sottratto al proprietario, deve renderlo a questo, e perde il danaro sommini-

Digitized by Google

strato, quand' anche egli rappresenti una casa bancaria - pag. 549.

Causa turpe - V. Legati.

Cause - Nelle cause che aggiransi sopra scabrose questioni, la parte vinta non è mai tenuta alla emenda dei danni avvenuti dopo la contestazione della lite - pag. 85.

Causidici - Il causidico che reclama dal suo cliente il rimborso di ciò che ha pagato per lui all'avvocato non ha diritto di portare l'istanza al tribunale ove fu trattata la causa, ma deve portarla al tribunale del domicilio del cliente - pag. 509.

Censo - Il debito della sorte del censo non si prescrive che colla centenaria, ed ogni annata di frutti colla trentenaria.

Evitto il fondo censito con cognizione del creditore, si ritiene estinto il censo, e cessata la decorrenza de' frutti. Il creditore non ha altro diritto che ad un puro credito pecuniario - pag. 212.

Censo piano - Il censo piano diviene redimibile nella subasta di tutti i fondi censiti in concorso generale e particolare.

Ma conserva la sua natura di irrepetibile, se alcuni fondi soltanto vengano subastati, e gli altri siano sufficienti per sostenerlo.

In niun caso è repetibile il censo, quando la subasta sia fatta non a carico del debitore, ma del terzo possessore che acquista i fondi subastati, e dichiara di volerli lasciare soggetti al censo - pag. 345.

Cerusico - V. Medico.

Circostanze sopravvenute - V. Appello.

Citazione - Non si può domandare l'annullamento della regiudicata per preteso difetto di citazione, se nell'istanza d' appello non fu riservato.

E molto meno per preteso difetto di giurisdizione se

Digitized by Google

il tribunale ha giudicato di cosa non domandata, ma dipendente dalla domanda.

Molto ancor meno può domandarsi la restituzione in intiero per controversia di fatto - pag. 453.

Coadiutori - Il coadiutore di un canonico è tenuto non solo al servigio del coro, ma ancora ad assistere agli anniversarii, ed alle processioni, lucrando pel coadiuto gli emolumenti. E se per colpa sua il coadiuto non ha potuto lucrarli, questi può domandare un indennizzo.

Dal credito che il coadiuto pretende per le fallenze del suo coadiutore si deve prelevare quanto egli ha già ricevuto nella rispettiva divisione delle fallenze capitolari in ragione delle fallenze del coadiutore - pag. 137.

Colonìa - In mancanza di contratto scritto la colonìa si presume perpetua se i coloni hanno goduto d'un possesso centenario.

I coloni perpetui proprietari di una gran parte dei miglioramenti non possono essere obligati a venderli al proprietario.

Nè possono espellersi senza una legittima causa; per esempio, se coltivano male, e se non diano al proprietario la parte de'frutti, che gli appartiene - pag. 517.

Committenti - Stipulatosi genericamente che una data merce *verrà consegnata ai committenti*, deve intendersi che lo sarà al loro domicilio, e molto più se ciò risulti da altri elementi della causa.

È competente a conoscere delle controversie insorte per mancate somministrazioni il Tribunale del luogo ove la merce doveva consegnarsi, se l'obbligato ivi si trovi personalmente nel tempo della citazione - pag. 689.

Competenza - V. Disertori - V. Corrispondenza epistolare.

Competenza commerciale - Per la competenza del tribunale di commercio non è necessario che il citato faccia

Digitized by Google

abitualmente atti di commercio, ma basta che il titolo che dà luogo all'azione sia di natura commerciale.

Così colui che non è possidente di oliveti fa un atto di commercio quando vende una partita di olio, che non potrebbe averla avuta se non acquistandola da altri – pag. 547.

Comuni – I comuni autorizzati dalla presidenza della Provincia ad intentare una lite nei tribunali ordinari, perduta la medesima, non possono continuarla in appello senza una nuova autorizzazione.

Ma se la sentenza è della stessa Congregazione Governativa in contenzioso amministrativo, possono appellare al Consiglio di Stato senza richiederne all'autorità tutoria la facoltà – pag. 65.

Se, un comune citato al Contenzioso Amministrativo per la emenda del danno dato allega di avere usato un suo diritto, e questo diritto faccia consistere nella servitù che gode di pascere, legnare od altro nel fondo che si pretende danneggiato, la causa diviene di competenza del tribunale ordinario – pag. 97.

Il capo di una magistratura comunale, Priore o Gonfaloniere, che stipola per il Comune obligando i propri beni, eredi e ragioni, contrae un' obligazione *nomine proprio*, sebbene il contratto sia a vantaggio del Comune.

Se contrae pel Comune senza esserne debitamente autorizzato dal Preside della Provincia, è tenuto del proprio verso l'altro contraente.

Per evitare l' obligazione *nomine proprio*, deve espressamente dichiarare di non intendere di obligarsi del proprio – pag. 206.

Nel caso che ad un Comune sia stato fatto un legato, per contribuire al suo ben essere ed alla sua prosperità al sollievo dei poveri, ed alla apertura di

Digitized by Google

stabilimenti di carità, e venga a distaccarsi una sezione di quel Comune elevata allo stesso grado dalla suprema autorità dello Stato, questa ha diritto ad una parte proporzionale dei beni legati.

La domanda fatta a questo riguardo dalla sezione separata solleva una questione di proprietà, e di competenza dei tribunali. Spetta nondimeno al governo il determinare la quantità dei beni legati che dovrà essere attribuita al Comune nuovamente eretto – pag. 374. – V. Lavori pubblici.

Concordato – V. Fallimento.

Conduttore – Il conduttore non è tenuto ad alcun compenso verso il locatore di un fondo, quando ha eseguiti i promessi lavori descritti dal perito – pag. 528.

Conjugi – Il marito accusato d'infedeltà non può impedire la separazione di loro accusando la moglie della medesima colpa, se questa non è evidentemente provata.

La sola coabitazione della moglie col marito convinto della colpa non basta a far presumere rimessa dalla moglie l'ingiuria.

Gli alimenti devono prestarsi dal marito infedele alla moglie dal momento che essa lascia la casa maritale; ed anche durante la lite – pag. 220 – V. Alimenti.

Conto corrente – È lecito compensare per l'entrante quantità il credito d'un banchiere risultante da un conto corrente con ciò che egli deve per un conto a parte.

Non si può dire che faccia un deposito regolare chi consegna il denaro acciò gli si accrediti in un conto a parte.

Il conto corrente è un atto di commercio tanto per una parte che per l'altra dei contraenti.

Gli atti delle donne relativi ad operazioni di commercio sono esenti dalle solennità, anche se le donne non siano abitualmente dedicate alla mercatura – pag. 641.

Digitized by Google

Contratti – Il vizio di orrezione, o surrezione risguardante la causa impulsiva, e non la finale, o sostanziale, non toglie la validità dei contratti ecclesiastici e dei rescritti, ed invano se ne reclama la nullità o rescissione per errore o falsa causa – pag. 527 – V. Corrispondenza epistolare.

Corrispondenza epistolare – Nei contratti per corrispondenza epistolare, luogo del conchiuso contratto, per la competenza, dee ritenersi quello, da cui parte la prima lettera missiva di proposta, e dove per conseguenza perviene la lettera responsiva d'accettazione – pag. 373.

Crediti – I creditori di un erede che hanno negligentemente tralasciato di formare opposizione per ciò che fu disposto nella divisione senza la loro presenza, non possono attaccare questa divisione per frode. Eccetto che essi fossero stati nell' impossibilità di formare opposizione, ovvero se la divisione fu simulata – pag. 190.

Il terzo portatore di una tratta in virtù di una lettera di credito, da chi ne ha fornito i fondi, è in diritto di domandare il pagamento della tratta al trattario o creditore ancorchè questi abbia revocata l' apertura del credito, e rifiutato di accettarla – pag. 246.

D

Demenza – Il demente nel tempo di un lucido intervallo può disporre dei suoi beni per atto di ultima volontà – pag. 117.

Dichiarazione d' incompetenza – Se un tribunale d' appello dichiara la sua incompetenza, l' appello al tribunale competente deve interporsi entro l'anno da cui la sentenza fu notificata alla parte, farne la notifica e le produzioni prescritte dalla legge: in caso diverso l'appello è perento.

Digitized by Google

Nè ad evitare la perenzione giova l'appello interposto dalla prima sentenza sul merito, e non giovano le produzioni fatte a forma di legge in seguito di quel primo appello – pag. 427.

Difetto di pagamento – Il difetto di pagamento in una compra e vendita dà luogo all'azione civile, non mai all'azione criminale, ove non concorra il dolo o la frode – pag. 26.

Diritto di semina – V. Possesso.

Disertori – Il delitto di diserzione all'inimico come delitto capitale assorbisce tutti i fatti ostili che il disertore abbia commessi contro il proprio Sovrano; onde anche questi sono di competenza del tribunale militare.

Per cui non può il tribunale militare scindere i fatti ritenendo soltanto come delitto di sua competenza la diserzione, e rimettere il resto come delitto di lesa maestà al supremo tribunale politico – pag. 80.

Domicilio – I marinai conservano il loro domicilio d'origine fino ad intenzione contraria di mutarlo: questa intenzione non potrebbe risultare dal fatto della semplice residenza.

Per conseguenza un capitano per un viaggio a lungo corso non potrebbe essere regolarmente citato a bordo della nave che comanda in una città in cui abbia una residenza momentanea nell'intervallo del suo viaggio.

Deve essere a pena di nullità convenuto nel suo domicilio di origine – pag. 319.

Il fatto di essersi da molti anni allontanato dal luogo di nascita e di essersi trasportato all'estero non basta a giustificare l'abbandono del domicilio di origine.

Digitized by Google

Tanto più sarebbe ciò da ritenersi se da una citazione presentata in causa al procuratore di colui che eccepì l'abbandono, fosse stato indicato siccome domiciliato in detto luogo di origine.

In tale circostanza sarebbe pure inammissibile per impugnare di nullità un atto di citazione la prova testimoniale tendente a porre in essere il domicilio e la residenza in estero stato – pag. 694 – V. Esecuzione.

Donna – La moglie separata di toro e di beni può anche contro la volontà del marito essere autorizzata dal tribunale ad esercitare il commercio, ed anche ad entrare in società con un terzo – pag. 252 – V. Cambiali.

Dote – Nel caso di un padre che, oltre al suo patrimonio, abbia il peculio avventizio delle figlie, se a queste costituisca una dote, s'intende assegnata sui beni paterni, e non sugli avventizi – pag. 14.

Chi aliena un fondo costituente una dote qualitativa, è tenuto del prezzo verso la dotata.

La quale però, se esercita l'azione personale contro gli eredi dell'alienante, non può esercitarla contro un solo, sia anche il proprio marito – pag. 241.

E

Edifici – V. Nunciazione di nuova opera.

Enfiteusi – Compete al direttario il diritto di prelazione non solo nella vendita volontaria, ma ben anche nella vendita giudiziale del fondo enfiteutico.

I due mesi, entro i quali egli deve deliberare sull'esercizio di tale diritto, incominciano a decorrere non dagli atti preparatori della subasta, ma dalla vendita definitiva – pag. 257.

Chi ha acquistato un fondo enfiteutico da persona che in buona fede credeva d'esserne proprietaria, ma

Digitized by Google

che dopo seppe non esserlo, e nondimeno continuò a possederlo, è obbligato alla restituzione de' frutti dal giorno in cui cominciò la sua mala fede.

La mala fede dell'autore nuoce per la restituzione de' frutti al successore.

Quando non possa stabilirsi qual fosse la quantità de' frutti naturali del fondo, si computano colla tassa legale sul prezzo di esso – pag. 264.

La clausola portante che una cosa data in enfiteusi non possa mai dividersi, ma debba sempre restare unita in un solo possessore, e pattuita all'unico scopo d' impedire che si renda meno sicuro l'esercizio dei diritti del concedente, non attribuisce al contratto la qualità di enfiteusi pazzionata.

Perciò anche in tal caso deve applicarsi la regola generale per cui i beni enfiteutici, dietro la consuetudine della Liguria, vennero considerati sempre come allodiali e trasmissibili agli eredi secondo l'ordine delle successioni stabilite dalle veglianti leggi – pag. 371.

Nell' enfiteusi dei beni ecclesiastici la lesione non si determina in ragione del valore del fondo paragonato col canone, ma solo quando il reddito del fondo non può superare almeno la metà del canone.

Non si può imporre al direttario l'affrancazione del canone per causa di lesione, mentre questa non dà altro diritto che alla riduzione, o alla rescissione del contratto.

E molto più se trattasi di beni ecclesiastici, e nel contratto di enfiteusi sia il patto di non poter pretendere l'affrancazione – pag. 495.

Erede – Se un testatore preveda più casi in cui l'erede istituito debba decadere dall'eredità, se per es. si faccia ecclesiastico o religioso, e nomini un altro

Digitized by Google

erede in vece di lui, ciò non importa per se solo la perdita dell' eredità

Molto più se il testatore conosceva che il primo istituito era proclive allo stato religioso, o se i sostituiti per lungo tempo non mossero giudizio a carico dell' istituito che si rese claustrale – pag. 461.

L' erede beneficiato non può essere convenuto personalmente, e nei beni propri per il pagamento de' debiti ereditari, quantunque non abbia reso conto: ma può essere personalmente condannato a pagarli in quanto dal giudizio di rendiconto risulterà debitore verso l'eredità di beni o di frutti.

Esso erede può opporre l' eccezione dell' adizione beneficiata nei gradi ulteriori di giurisdizione, e finchè non sia nata contro lui la regiudicata – pag. 231.

L' erede fidecommissario secondo il motu-proprio del 1816 è tenuto ancora alle ipoteche non iscritte, che fossero state dall' erede gravato sui beni primogeniali contratte prima delle leggi abolitive dei fidecommessi – pag. 14.

Esecutori testamentari – Per agire in giudizio contro una eredità non basta citare l'amministratore testamentario, ma è d' uopo citare anche gli eredi, od il loro tutore legittimo, se siano in età minorile.

Quand' anche il testamento dia all' esecutore testamentario facoltà illimitate – pag. 513.

Esecuzione – La menzione della sentenza che deve farsi nel verbale di esecuzione dal cursore a forma del §. 1229. n. 1 s'intende fatta regolarmente con l' accennare la data della medesima, od il giudice o tribunale che la emanò. Non v' è perciò obbligo di indicarne anche brevemente la dispositiva.

Se un cursore assunse, prima di procedere all'esecuzione, la forza armata, e questa poi si rese non ne-

Digitized by Google

cessaria, non può dirsi che la forza armata abbia concorso all'atto; per cui non occorre che il verbale a forma del §. 1233 venga a pena di nullità firmato dal capo della forza.

Quando per ragione di origine, o di possidenza, o di impiego si ha il domicilio del debitore nel luogo ove fu commessa la esecuzione, la temporanea assenza del debitore, ed un altro quasi domicilio che egli abbia in diverso luogo non ostano che possa validamente notificarsi il verbale nel luogo del vero domicilio §. 1203 e 1235 – pag. 72.

F

Fallimento – Gli uscieri possono essere legittimamente nominati sindaci di un fallimento.

Se il sindaco abbia figurato come mandatario di un creditore nel processo verbale della verifica dei crediti del fallimento, non per questo il processo potrebbe risultare nullo, e molto meno se il giudice commissario ha dichiarato di avere verificato quel credito – pag. 124.

Le iscrizioni ipotecarie tardivamente prese da un creditore del fallito dopo la cessazione dei pagamenti non sono nulle che relativamente alla massa, e nel suo unico interesse.

La sentenza che pronuncia la nullità d'un iscrizione ipotecaria presa contro un fallito dopo quella che dichiara il fallimento, e che per conseguenza autorizza il fallito a liberarsi mediante il pagamento del dividendo, al quale il concordato riduce i suoi debiti chirografarj, non ha l'autorità della cosa giudicata riguardo alle altre iscrizioni ipotecarie che fossero

Digitized by Google

state prese nelle stesse circostanze, e pel medesimo credito contro il fallito. – pag. 254.

Il sindaco di un fallimento, che col consenso del fallito fu autorizzato dal giudice commissario a procedere alla vendita al pubblico incanto, degli effetti mobili o mercanzie dipendenti dal fallimento, può, nel caso che non si presentino acquirenti, essere autorizzato dal giudice commissario a vendere tali oggetti all'amichevole, senza che sia necessario il nuovo consenso del fallito – pag. 312.

Ogni commerciante che non paga nella scadenza, è in cessazione di pagamenti, nè può farsi distinzione fra la cessazione e la sospensione di pagamenti.

Perciò basta che qualche creditore d'un commerciante, per cui la cessazione di pagamento è certa, reclami la dichiarazione del di lui fallimento, perchè i giudici non possano, malgrado l'opposizione di altri creditori, ricusarsi a pronunziarlo per il motivo che il debitore è solamente in istato di sospensione di pagamenti, e che, avuto riguardo alla possibilità di procurarsi ulteriormente i fondi con i quali potrà soddisfare ai suoi obblighi, provvede alla conservazione degli interessi di tutti una liquidazione ordinata giudizialmente – pag. 381.

Il fallito che per dovere di coscienza, o in vista di ottenere la sua riabilitazione paga a suoi creditori la porzione dei debiti rimessa nel concordato per il fallimento, non obbedisce ad altro che ad un obbligazione puramente naturale e morale, il cui adempimento, tutto volontario per sua parte, è esclusivamente personale: nè possono in alcun modo obligarsi gli eredi a pagare, essendo un tal pagamento risultato di un obligazione impotente a fondare un azione giudiziaria – pag. 438.

Digitized by Google

La maggioranza dei creditori richiesta dalla legge perchè possa costituirsi tra essi un concordato col fallito, deve intendersi di tutti i creditori legalmente convocati: cioè di tutti coloro i cui crediti siano verificati, e non solo dei creditori presenti alla riunione.

La maggioranza dei creditori si desume avuto riguardo non tanto al numero delle persone, quanto alla quantità dei crediti. Che se tutti i creditori abbiano prestata una eguale somma, allora la maggior parte è costituita dal maggior numero dei creditori - pag. 510. - V. Locazione.

Falsita' - Il fatto di presentarsi all'esame per ottenere un grado universitario in vece di un' altro individuo, e di firmare il nome di questo nei registri dell' Università, costituisce il delitto di falso in scrittura autentica per sostituzione di persona - pag. 703.

Ferite - L' articolo 322 del cod. pen. che nel caso di ferita semplice in seguito di provocazione condanna l' accusato a soli 3 mesi di prigionia, se offre il consenso della parte offesa, è applicabile anche al caso delle ferite contemplate nell' art. 319. del medesimo codice - pag. 57.

Ferrovie - La società costituita per il subappalto della costruzione di un tronco di ferrovia deve ritenersi Società in nome collettivo, se nel contratto sociale fu stabilito che dovesse agire come una Ditta sociale coll' obbligazione solidale di tutti i socii, nonostante che fosse speciale e determinato l'oggetto della società, e che fosse intenzione dei contraenti costituire una società in partecipazione - pag. 368.

Fideiussore - Il fideiussore non può opporre l' eccezione del non numerato denaro. quando la numerazione in qualunque tempo e modo sia avvenuta.

Digitized by Google

L'eccezione di dolo deve essere fondata sul dolo dell' attore – pag. 662.

Finestre – L'esistenza di finestre nel muro di una casa rivolte unicamente sul tetto di una casa contigua non dà alcun possesso utile per prescrivere.

E quindi non fa ostacolo nè all'innalzamento della casa nella quale le finestre sono aperte, nè ad acquistare la comunione del muro nel quale esse sono pratticate da più di trent'anni, se è provato in fatto che non recano alcun pregiudizio al vicino, e che questi non aveva alcun interesse di farle sopprimere, non avendo avuta mai volontà d'innalzare la sua casa – pag. 704.

Fiume – Chi possiede un fondo lungo la ripa d'un fiume può costruire argini a difesa della sua proprietà, purchè non gli cambi il suo corso naturale con danno del vicino.

Se gli argini fossero costruiti contro tali prescrizioni, il frontista che ne teme danno, non può agire coll'azione *ex lege Aquilia* d'ingiuria o danno dato, ma coll'azione *damni infecti,* cioè per la cauzione del danno futuro – pag. 271.

Fondachi – V. Avviamento.

Fondi urbani – Se un fondo urbano si dice in pericolo, non può il padrone essere costretto a restaurarlo a vantaggio dei vicini, ma soltanto a prestare la cauzione *damni infecti*, o a dimetterne il possesso.

Ed avvenuto il danno dopo essergli stata richiesta la cauzione, può liberarsi dall'obbligo dei restauri abbandonando il fondo. Ma se non gli sia stata richiesta la cauzione, deve solo prestare la pazienza, acciò i vicini possano fare i restauri a spese loro.

La servitù urbana *oneris ferendi* non esiste mai per legge, e non importa l'obbligo assoluto di fare i lavori necessarii a sostenere il fondo dominante, po-

Digitized by Google

tendo il proprietario del fondo serviente liberarsi da quest' obbligazione con abbandonarlo – pag. 36.

Nella locazione di una parte di un fondo ad un uso determinato, per esempio di un opificio, s'intende compreso tutto ciò che per la precedente destinazione, del padrone ne faceva parte.

E però quando consti della destinazione del padrone può venire nell' affitto anche quello che non si è espresso nel contratto.

Quando il libero uso della cosa locata è impedito dalle precedenti convenzioni fatte con gli altri inquilini, il conduttore ha diritto alla indennità – pag. 622.

Furto – E furto per parte del creditore, che, mettendo a profitto la dimenticanza del suo debitore, ha frodolentemente sottratta la quietanza che gli aveva consegnata, e che il debitore avea lasciata sulla scrivania del suo creditore – pag. 186.

G

Gerente – V. Società in accomandita.

Giudizio civile – V. Azione criminale.

Giuramento decisorio – Se taluno a cui in giudizio è deferito un giuramento decisorio relativo ad una obbligazione da lui assunta, risponde di non averne memoria, può, secondo le circostanze della causa, ritenersi la risposta come affermativa – pag. 442.

Giuspatronato – Il giuspatronato attivo resta prescritto dalla centenaria, ma non il passivo; laonde chi discende da una famiglia a cui il fondatore concesse la vocazione passiva, lo possiede ad onta che per uno o più secoli i suoi antenati non sieno stati mai nominati – pag. 307.

Grado universitario – V. Falsità.

Digitized by Google

Guerra – Il governo legittimo, domata la ribellione, ed abbattuto l'intruso potere, non è tenuto a risarcire i danni sofferti dai privati cittadini nelle loro proprietà per le operazioni guerresche delle milizie combattenti contro i ribelli – pag. 597.

I

Impresari – L'impresario che provvide ad una amministrazione dello Stato una quantità di merci di peso superiore a quello del fissato *possibilmente* nel contratto, ha diritto di ripetere l'ammontare dell'eccedenza, secondo il prezzo convenuto dal contratto d'appalto, se la merce fu tutta consegnata nell'epoca stabilita, e se fu accettata.

In tal caso non sarebbe ammissibile una perizia per stabilire l'importo della merce consegnata in più – pag. 567.

Incendii – Una compagnia di assicurazioni, che abbia assicurato una casa dall'incendio, allora soltanto è tenuta a ricostruirla, quando l'incendio sia provenuto per caso indipendente dal fatto del padrone assicurato. Ove consti che il padrone abbia dato occasione o cooperato all'incendio *ipso facto* decade da ogni diritto.

La sentenza resa dal Giurì in favore di un individuo accusato di avere incendiata la propria casa assicurata, che dichiari non essere stato l'autore, non impedisce che la compagnia assicurante, sia ammessa a provare in via civile, che egli lo abbia provocato e ne abbia data occasione, e perciò sia decaduto da qualunque diritto d'indennità da lui reclamato – pag. 118.

Chi dopo la raccolta del grano abbrucia le stoppie,

Digitized by Google

ed il fuoco si comunica alle piantagioni, è reo d'incendio colposo e responsabile del danno che ne è derivato, purchè non dimostri essere avvenuto per un improvviso turbine di vento.

E molto più se le stoppie furono incendiate sotto gli alberi fruttiferi – 284.

INCOMPETENZA – V. Dichiarazione d'incompetenza.

INIBIZIONE – V. Locazione.

INTERDETTI – L'obbligazione contratta da un interdetto, che si è appropriato l'altrui denaro affidatogli, deve essere riconosciuta dal suo economo – pag. 148.

INTERESSI – Allorchè nel corso di un processo è stato ordinato per misura conservatoria il deposito di una somma in una cassa publica, quegli a cui questa somma è definitivamente attribuita, ha diritto di reclamare, a titolo di compenso di danni, la differenza degl'interessi che per essa somma sarebbero pagati alla tassa legale, e quelli pagati dalla cassa ove furono depositati dal giorno del deposito fino a che furono ritirati – pag. 511.

Se per il pagamento d'una somma fruttifera il debitore abbia un probabile motivo di lite, egli non è in mora per mala fede, e perciò non decorrono gl'interessi ancorchè allegati colla cautela del Castrense.

Quand'anche la lite nel merito sia stata più tardi decisa a favore del creditore – pag. 524.

INTERROGATORJ GIUDIZIALI – La delazione degli interrogatori giudiziali e l'istanza per ordinare la risposta costituiscono un quasi contratto giudiziale fra i litiganti: per cui non è più lecito al deferente di rinunciarvi, se la parte a cui vennero deferiti e gli altri interessati in causa non vi consentano – pag. 77.

IPOTECA – V. Fallimento – V. Pegno – V. Prestito.

Digitized by Google

Iscrizione ipotecaria – L'iscrizione ipotecaria che è stata cancellata ma che è stata ristabilita da una sentenza, non riprende il suo grado che dalla data del ristabilimento; e ciò tanto a riguardo dei creditori iscritti prima della radiazione, che riguardo a quelli che sono stati iscritti posteriormente.

E molto più se il ristabilimento dell'iscrizione cancellata avviene più di dieci anni dopo la data della prima iscrizione – pag. 446.

Il privilegio ipotecario che la legge accorda a chi col proprio denaro ha restaurati, costruiti o edificati i fondi urbani, dovendosi iscrivere nel termine dalla legge prescritto; questo termine, nel caso di lavori fatti sopra diversi stabili del proprietario, decorre dal giorno in cui i lavori furono tutti compiti.

E per la iscrizione di tal privilegio non basta il certificato di un architetto creduto tale nella opinione pubblica, se non è patentato.

Quand' anche in altri casi sia stato eletto in perito dai tribunali – pag. 471 – V. Fallimento.

L

Ladri – Il ladro che penetra lacerando la carta di una finestra che tiene luogo di vetri non è reo di furto qualificato, chè una tale lacerazione non è, e non può essere considerata nè come *rottura* nè come violenza fatta alla *materia solida* – pag. 502.

Lavori pubblici – L'erezione su di una pubblica piazza della statua di un personaggio istorico intrapresa da un comune ha il carattere di un lavoro pubblico: e perciò alla sola autorità amministrativa appartiene di giudicare sulle controversie relative che possono na-

Digitized by Google

scere nel concorso aperto dal comune per darne il modello – pag. 575.

Legati – L'alienazione della cosa legata fatta in vita dal testatore per motivo legale, importa la caducità dal legato.

Se al testatore sia stata interdetta l'amministrazione dei proprii beni dopo il testamento, l'alienazione dei fondi legati consentita dall'amministratore nello scopo di una saggia amministrazione, rende caduco il legato; ed il legatario non potrebbe avere diritto neppure sul prezzo dell'alienazione non ancora pagato – pag. 58.

È valido e completo il legato di una rendita vitalizia alimentare, ancorchè non siane determinata la somma. Spetta ai tribunali il determinare questa somma, avuto riguardo ai bisogni del legatario ed alla fortuna del testatore.

In questo caso i tribunali non possono fondarsi su circostanze estrinseche del testamento per decidere che la qualifica alimentaria, congiunta alla parola *pensione*, non è stata posta che come accessorio a una fissazione di quantità che il testatore si era riservato di definire ulteriormente, e che poi non fece e in conseguenza per dichiarare che questo legato è nullo come incompleto – pag. 60.

Il legato dell'università dei beni mobili, che il testatore lascia nel tempo della sua morte, comprende ancora il prezzo non pagato degli immobili alienati dopo il testamento, ancorchè l'espropriazione risulti per causa di pubblica utilità – pag. 120.

È nulla la disposizione testamentaria, per cui il testatore confida ad un terzo la scelta dell'erede o del locatario, che dovrà raccogliere i suoi beni, anche quando questa facoltà di eleggere, non sia indefinita

Digitized by Google

o indeterminata, e che la scelta debba cadere sopra una certa categoria di persone, come, per esempio, fra i figli naturali di una età determinata, esistenti negli ospizii di un dipartimento – pag. 378.

Un erede che voglia negare un legato fatto dal testatore, per es. ad una donna, dicendo che questa avea menata con lui, benchè fosse ammogliato, una vita inonesta, non può essere inteso in giudizio civile, se non consta dell'adulterio per una precedente sentenza del tribunale criminale - pag.385 - V. Testamento.

Il legato perpetuo della rendita di un fondo non comprende la proprietà del fondo, la quale rimane presso gli eredi.

Quindi se ai possessori di un fedecommesso sia stato imposto dall' istitutore di erogare le rendite di un fondo in celebrazione di messe, abolito il fidecommesso, il possessore può alienarlo con il suo peso, e quei che, vigente il fidecommesso, sarebbero stati chiamati all' amministrazione del pio legato, non hanno diritto di farne revocare l'alienazione.

Un pio legato perpetuo di messe per cui siano state assegnate le rendite di un fondo, conserva sempre la natura di peso meramente laicale imposto agli eredi finchè non sia eretto in titolo di beneficio o cappellania ecclesiastica – pag. 412.

Legittima – La legittima è un debito che i genitori hanno verso i loro figli ai quali non può essere nè tolta, nè diminuita, nè vincolata, se non concorrono gravissime cause espresse dalla legge.

E per domandarla non è necessario che i discendenti debbano premettere una querela d' inofficioso contro il testamento: molto meno quando il testamento è munito della clausula codicillare – pag. 328.

Digitized by Google

Per determinare la quantità della legittima si debbano annoverare anche le femmine, benchè esse secondo la nostra legge non succedano, salvo però il diritto alla dote congrua. – pag. 615.

Lettera di cambio – Gl' interessi d' una lettera di cambio che contiene la clausula, *ritorno senza*, *spese*, corrono in caso che non sia pagata dal giorno della scadenza, e non soltanto dalla dimanda giudiziale; almeno nel caso che la lettera di cambio sia stata nella scadenza presentata al trattario per essere pagata – pag. 383.

Liti – V. Comuni.

Locazione – Il conduttore, che, richiesto dal locatore di accrescere in avvenire la corrisposta o restituire la cosa locata, tace, e, spirato il termine della locazione, continua a rimanervi, si reputa avere consentito nell'aumento della corrisposta – pag. 225.

Il conduttore non può impedire al locatore di fare le opere che gli aggrada nel fondo locato, prima che ne abbia la consegna a termini del contratto, od al più è questione da farsi nell' atto della consegna.

Così per esempio il conduttore d' un teatro non può inibire al proprietario di aprirsi un accesso privato al teatro, che conduca ai palchi che si è riservati – pag. 279.

Una lettera con cui il locatore avverta il conduttore essere sua intenzione di accrescere il fitto, e gli chiegga in proposito risposta di adesione o di rifiuto, vale quanto una disdetta convenuta reciprocamente nel contratto per impedire la continuazione ad un altro periodo di anni – pag. 498.

Nel caso di fallimento del locatario, la vendita dei mobili che guarniscono i luoghi affittati, fatta per cu-

Digitized by Google

ra del sindaco senza opposizione del locatore, non ha per effetto di far perdere a quest' ultimo il privilegio che la legge gli accorda per l'ammontare delle pigioni scadute e da scadere. Invano si obbietterebbe che il locatore abbia rinunciato al suo privilegio, lasciando sparire i mobili su cui era fondato - pag. 507.

Se nella locazione, per es. d' una casa, è vietato nel contratto al conduttore il subaffitto, e se questi ne cede una parte della medesima senza il permesso in iscritto del locatore, la sullocazione è nulla.

Quand' anche il conduttore dimostri che il locatore non avea ragione plausibile per negare il consenso.

Quand' anche si tratti d' un appartamento mobiliato, ed il conduttore sostenga che il subinquilino è un suo socio di quel contratto - pag. 586.

La locazione di una bottega ad un mercante, o ad artigiano per esercitarvi una industria determinata non importa, se pure non v' è nel contratto una clausola ristrettiva, il divieto al locatore di dare in affitto ad altri per la medesima industria un altra bottega vicina.

E molto meno quando la sua casa è situata in un quartiere destinato a simile industria - pag. 700 - V. Fondi urbani.

Luoghi pii - Benchè in un sinodo diocesano sia prescritto che gli amministratori dei luoghi pii debbano annualmente dare conto di loro gestione ai sindaci ed al Vescovo, se il voglia, tuttavia è valido il rendiconto e la sentenza sindacatoria emanata da un terzo, per es. da un parroco del luogo delegato dal vescovo. E ciò anche senza la consueta assistenza dei sindacatori - pag. 334.

Digitized by Google

M

Madri binube – La madre tutrice che, avendo per es. due figlie eredi del padre, passa a seconde nozze senza rendere conto della tutela, e muore una sua figlia del primo letto, perde il diritto alla successione luttuosa di tal figlia: e molto più se non abbia dato il conto di sua amministrazione.

Se il secondo marito ha ritenuto di fatto in amministrazione il patrimonio della figliastra deve anche esso renderne conto.

Che se tra i capitali del patrimonio amministrato v' era un grege, per es. di cavalle, in mancanza di un rendiconto, può essere il marito condannato a pagare ciò che a sentimento di persona perita, quel capitale ereditario nel corso di alcuni anni poteva rendere.

Ed anche l' aumento sul numero degli animali che dalle cavalle in quel tratto di tempo potevano nascere – pag. 485.

Mandato – Se il silenzio del mandante, in seguito di atti e di obligazioni prese in suo nome dal mandatario, può in alcuni casi essere considerato come una tacita ratifica, egli è a condizione che il mandante abbia conoscenza di tali atti, e di tali obbligazioni: la conoscenza dei fatti a ratificare secondo l' art. 1338 del cod. nap. relativamente alle obbligazioni, è egualmente essenziale in materia di mandato.

Quando una società di commercio si è posta in liquidazione, costituendo un mandatario per tale opera, gli antichi associati non possono in proporzione della parte che essi ebbero nella società, riscuotere i loro crediti, e dare quietanza liberatoria. Questo

Digitized by Google

diritto non appartiene che al solo liquidatore, finchè dura l' operazione a lui confidata – pag. 505.

Matrimonio – Se un matrimonio sia stato solennemente celebrato nella forma prescritta, e se sia stato eseguito da una lunga e pacifica convivenza, gl'impedimenti, che sogliono dispensarsi, si prosumono o prima o dopo dispensati, finchè non si provi ad evidenza il contrario.

Il non rinvenirsi memoria della dispensa nè in Dataria, nè in s. Penitenzieria, nè nella curia vescovile, e neppure nell'archivio parrocchiale, non basta a ritenere mancante la dispensa.

È dubbio che contragga cognazione spirituale chi tiene a cresima per mezzo di altri – pag. 288.

Le dichiarazioni fatte dall' uomo ad un terzo di voler disposarsi ad una donna, non importano promesse legali di matrimonio – pag. 593.

Se l' impotenza assoluta e perpetua sopravviene al matrimonio, e questo non sia consumato, può dimandarsene alla s. Sede la dispensa.

Se l' impotenza è evidentemente provata dalle relazioni dei cerusici, non è necessario che ambedue gli sposi giurino sulla non consumazione, e che intervenga il giuramento della settima mano, cioè di sette congiunti, o di sette vicini – pag. 296.

Medici condotti – I consigli comunali hanno diritto di congedare i loro impiegati, per esempio i medici, e l' autorità tutoria non può impedire l'esercizio di questo diritto – pag. 177.

Il medico è responsabile degli errori che commette nella cura dei malati: ma l' errore dà solamente luogo all' applicazione delle regole generali di buon sen-

Digitized by Google

so e di prudenza a cui è sottomesso l'esercizio di tutta la professione.

Specialmente il cerusico che, operando per es. sopra un membro fratturato una fasciatura troppo forte con un apparecchio posto contro alle regole dell'arte, e trascurando di tener conto dei sintomi della cancrena prodotti da questa fasciatura, ha cagionato la perdita del membro su cui ha operato, può essere dichiarato responsabile di questo accidente, e passibile dello scapito degl' interessi verso il malato – pag. 249.

Messe – Non può trasferirsi la celebrazione di messe e di novene da una chiesa ad un'altra, quando la fondazione si fece ad intuito di essa chiesa: e molto meno quando non vi è necessità od utilità.

S' intende locale la fondazione, se si volle provvedere alla deficienza de' sacerdoti in essa chiesa, ed ai bisogni de' fedeli più vicini – pag. 216.

Miglioramenti – Nel giudizio di rivendicazione di un fondo nullamente permutato, si ha diritto alla ritenzione di esso fino alla restituzione dell' altro fondo dato in permuta, e non fino al rimborso dei miglioramenti, se questi non costituiscono un credito certo e liquido in genere ed in ispecie.

Nè si dà luogo per garanzia del rimborso ad un'ipoteca sopra il fondo migliorato.

Se nel libello introduttivo di tale giudizio si richiese farsi luogo alla rivendicazione, previa la dichiarazione di nullità della permuta, il tribunale non giudica *ultra petita*, ordinando la restituzione dell' altro fondo permutato – pag. 165.

Minori – V. Atto di commercio.

Mogli – I beni che una moglie la quale non ha un patrimonio estradotale acquista durante il matrimonio senza

Digitized by Google

il consenso del marito, si presumono acquistati co'denari di lui, sebbene essa eserciti qualche onesta industria, per es. di fornaia, di sartrice e simili, da cui ritragga un lucro.

Quei beni appartengono al marito in natura, e non in credito pel solo prezzo dalla moglie erogato – pag. 179.

Morte di un litigante – Se, pendente una lite, muore uno dei due litiganti, si continua la causa contro il procuratore divenuto padrone della lite, e gli eredi non hanno diritto a farla sospendere per aver tempo di far l'inventario ed a deliberare sull'ammettere o ripudiare l'eredità – pag. 606.

Muro comune – V. Vicino.

Mutuo – Il mutuo può essere costituito non solo con la materiale numerazione del denaro, ma eziandio con la conversione di un antico debito in esso, ed in ambedue i modi è efficace anche a riguardo del fideiussore, quantunque nella scrittura sia stato, a sua insaputa, falsamente espresso il modo, con cui avveniva il contratto – pag. 662.

N

Nome commerciale – Il fatto di un individuo, che porta il medesimo nome di un commerciante, d'inscrivere il suo nome senza differenza notabile sopra prodotti fabricati da un altro commerciante, alla cui fabricazione si dedicò nello scopo di un concorso sleale, dà luogo alla riparazione dei danni interessi.

Per questo però non gli si può proibire di servirsi del proprio nome nel nuovo commercio che egli intende di esercitare – pag. 61.

Notai – Il notaio incaricato di vendere un'immobile al-

Digitized by Google

l'asta pubblica non è responsabile dell' insolvibilità dell'aggiudicatario, quando ha prese le precauzioni di prattica prescritte ai notaj per garantire i diritti del venditore contro l'aggiudicatario eventuale – pag. 571. V. Testamento.

Nullita' – Non si può domandare l'annullamento per difetto di giurisdizione degli atti di appello, se dal competente giudice di primo grado siasi appellato al competente tribunale di appello.

Non può dirsi nullo un giudizio sommario se in esso siasi avuta ragione dell' intrinseca nullità del titolo scritto per difetto di consenso.

Ma se per essa sia stata giudicata la causa, si può concedere la restituzione in intiero, per la manifesta violazione della legge – pag. 662.

Non si ammette dal nostro tribunale supremo il ricorso per l' annullamento degli atti fatti in Ruota nel giudizio in merito di restituzione in intiero, che trae seco necessariamente l' annullamento dei rescritti definitivi che accordano quel rimedio straordinario.

Non è lecito domandare per ragione d'incompetenza la nullità degli atti fatti in Ruota in causa di restituzione in intiero, e volere che resti salva la regiudicata nata in tribunali parimenti incompetenti – pag. 175 – V. Testamento.

Nunciazione di nuova opera – L' interdetto di nunciazione di nuova opera è sempre giustamente opposto quando si ha un ragionevole timore che un escavazione o qualunque altro lavoro fatto da un vicino possa arrecare danno al proprio fondo.

Quando però risulti da una perizia giudiziale che il vicino, facendo innovazione nel proprio fondo abbia

Digitized by Google

assicurato con altri mezzi il fondo vicino, non è giusto ordinare la demolizione dei nuovi lavori, e la riduzione in pristino.

Il diritto alla distanza di due piedi può reclamarsi in forza della *l. ult. ff. finium regundorum* contro chi voglia elevare una nuova fabbrica in maggiore prossimità: ma non contro colui che ristaura un fabbricato già esistente – pag. 477.

O

Obligazione – V. Interdetti.

Opera pia – In un contratto che riguardi l' alienazione d' un fondo spettante ad un opera pia laicale non è, come nei fedecommessi, necessario che si dia un curatore ai futuri chiamati: il contratto è valido quando concorre il consenso dei legittimi amministratori.

E neppure è necessario il beneplacito apostolico; giacchè non è opera pia ecclesiastica quella in cui non interviene l' autorità del Vescovo, a che non sia canonicamente istituita – pag. 536.

L' opera pia incaricata di distribuire a povere figlie determinate doti il cui fondo le viene annualmente ed a stabilite epoche pagato, non ne è debitrice se non al tempo dei relativi pagamenti.

Non potrebbe più essere ricercata per le doti anteriori all' ultimo quinquennio.

Non sono dovuti su tali doti interessi prima che sia venuto il giorno della loro esazione, e neppure posteriormente se il loro pagamento non ha luogo per causa delle questioni suscitatesi fra quelli che pretendono avervi diritto – pag. 636.

Digitized by Google

P

Parroci – Il mancare il parroco al dovere d' istruire i fanciulli e gl' idioti nella dottrina cristiana, ed al catechizzare il popolo nei giorni festivi, è causa legittima per sospenderlo dall'officio.

Ma il rifiutarsi anche con poco rispetto a subire un nuovo esame ordinatogli dal vescovo non autorizza la sospensione *a divinis* – pag. 140.

Il parroco ha facoltà di far chiudere l' accesso sull' orchestra della chiesa da lui retta agli abitanti del Comune ove è posta detta Chiesa.

Essi non potrebbero invocare possesso, nè prescrizione – pag. 565.

Patronato – Nel dubbio se il fondatore di una cappellania abbia preferito nella vocazione passiva i più prossimi congiunti di lui, o dei patroni, si deve preferire il più prossimo al fondatore – pag. 129.

Quando da più patroni siano presentati ad un beneficio uno abile ed uno inabile, si deve preferire l'abile benchè abbia avuto minor numero di voti: ed in questo caso non suole la s. Sede concedere all'inabile la dispensa.

La istituzione di colui che è presentato da chi è nel quasi possesso d' un giuspatronato, non può essere ritardata dalla questione sulla pertinenza del giuspatronato medesimo – pag. 628.

Nelle questioni che nascono tra le Chiese ed i patroni delle Cappelle, proponendosi una concordia, la s. Sede facilmente l'approva: e molto più quando sull' esito della controversia esista un dubbio ragionevole.

Se il patronato con beneplacito apostolico sia stato

Digitized by Google

ammesso nel supplicante e *suoi successori* sotto tal nome vengono non solo quei della famiglia ma anche i cessionari per contratto, per transazione, o per donazione.

E molto più quando l'antecedente beneplacito si accorda al patrono *et successoribus quibusqunque*.

E molto ancor più quando nella concordia si pattuisce che il successore mantenga nella cappella gli stemmi e le iscrizioni del fondatore – pag. 677.

Pegno – È valida la convenzione con cui si dà in pegno un credito ipotecario, ed in questo caso v' ha luogo alla traslazione della ipoteca a favore del secondo creditore.

Non occorre l'atto pubblico per la validità della cessione e della ipoteca, ma solo perchè si possa domandare dal conservatore delle ipoteche la traslazione della iscrizione senza bisogno di un mandato giudiziale – pag. 299.

Il creditore non può essere spossessato in alcun modo del pegno ricevuto, salvo il caso di abuso della cosa impegnata – pag. 562.

Periti – I periti non possono essere accusati per gli errori fatti o per le inesattezze commesse nei loro rapporti (purchè non vi sia dolo o frode) dal momento in cui il rapporto è stato sanzionato da una sentenza passata in regiudicata – pag. 698.

Perizie – Non ha luogo la teorica di Saliceto alla leg. *Hac edictali*, se siano due soltanto le perizie che si vogliono comulare per trarne la media, ed esista fra le medesime una notevole differenza.

E non ha autorità di perizia giudiziale una semplice minuta sottoscritta dal perito deputato dal tribu-

Digitized by Google

nale, quando non si conosca la relazione autentica, prodotta in atti, e quindi smarrita.

Quand' anche siasi rinvenuta tra le carte del perito defonto – pag. 11.

Pie disposizioni – Non sempre dalla s. Sede si deroga in via di grazia in favore dei parenti alle pie disposizioni dei defonti.

Come per esempio ad un legato fatto in favore di un ospedale povero, quand' anche i parenti siano poveri.

E molto meno se il testatore espresse la sua volontà non ignorando la loro condizione, e fece anche in favor loro un legato di qualche entità – pag. 493.

Possesso – Se il conduttore di un fondo rustico toglie ad un terzo, per es., il diritto di semina, e lo accorda ad altri, e citato dal terzo in giudizio, ha una contraria regiudicata, il padrone del fondo non può domandare per difetto di citazione la nullità.

Giacchè la regiudicata, riguarda il fatto momentaneo del conduttore, e non forma stato contro il padrone – pag. 577.

Prescrizione – V. Cambiali.

Prestito – Se taluno per avere un prestito di denaro abbia commessa una frode a danno del sovventore, sia stato accusato di truffa, e sia stata posteriormente transatta la querela col dargli in sicurezza del debito una inutile iscrizione ipotecaria sui proprj beni può essere nuovamente accusato di nuova truffa nonostante la transazione suddetta.

E non può francarsi dall'azione criminale col dire che il creditore avrebbe potuto riconoscere dai libri ipotecari se la iscrizione era utile od inutile – pag. 28.

Commette un'azione dolosa chi del denaro conse-

Digitized by Google

gnatogli per un commercio, per es. di cambia valute si serve per fare prestiti – pag. 148.

Privilegio – Il venditore il cui privilegio è stato iscritto d'officio dal conservatore a tempo della trascrizione del contratto, non è punto dispensato dall'obligo di rinnovare l'iscrizione dopo i dieci anni. Per conseguenza, se dopo spirati i dieci anni, prima della rinnovazione l'acquirente cada in fallimento, il privilegio del venditore è estinto – pag. 441.

Procura – Benchè non valga la procura ad istruire un giudizio quando il mandante, per es. un curatore aveva cessato dal suo officio, un tale difetto è sanato se, prima di proporre la nullità, la persona legittima con qualche atto riconobbe validi gli atti precedenti – pag. 488.

Professione monastica – La rinuncia dei beni fatta nel caso di professione monastica ad una persona e suoi discendenti è meramente personale.

Ma se si fosse nominata nell'istromento per abdicativa e reale, sarebbe mista, cioè abdicativa durante la vita della persona rinunciataria: alla di lui morte si estingue, ed il rinunciante torna al godimento dei beni e diritti rinunciati – pag. 321.

Proprieta' artistica – La riproduzione di un'opera d'arte, senza aver riguardo ai diritti dell'autore constituisce il delitto di contrafazione, qualunque sia il modo con cui sia esposta al pubblico. I termini dell'art. 425. del cod. pen. che punisce come contrafazione qualunque edizione di stampe od incisioni, sono semplicemente enunciativi.

Specialmente costituisce delitto di contrafazione la riproduzione di una composizione musicale, che per

Digitized by Google

mezzo di processi meccanici produce un suono di organo - pag. 127.

PUNTATURE - V. Beneficiati.

Q

QUARTA VEDOVILE - La quarta maritale per l'auth. *Praeterea* compete alle vedove anche nel caso di matrimonio occulto, o di coscienza.

Non può essere negata, quand'anche la vedova possa essere alimentata dai figli di un suo precedente matrimonio.

Nè può essere ristretta al solo usufrutto, se non sopravvivano figli del secondo matrimonio.

È però dubbio se si debba in natura, o solamente in danaro - pag. 193.

R

REDIBITORIA - V. Vestiario.

REGATTIERI - I regattieri, ritraendo un lucro dalla custodia dei pegni, sono tenuti ad essere diligentissimi nel custodirli.

Quindi non giova a scusarli dalla responsabilità del furto l'aver chiusa diligentemente la porta della loro casa, e bottega, quando consta essersene allontanati per molte ore senza lasciarvi persona che vigilasse sulla medesima.

Il regattiere, quantunque provi in genere che sia stato nel suo negozio commesso un furto, deve anche provare in specie quali oggetti nel furto furono compresi.

Si ritiene perciò mancante di tal prova quel re-

Digitized by Google

gattiere che omise di fare un legale inventario, nè deve prestarsi fede ad una nota da esso solo redatta – pag. 159.

Regiudicata – Una regiudicata pronunciata fra legittimi contendenti in un giudizio possessorio d'istituzione fa stato per tutti i non citati aventi gli stessi diritti – pag. 129.

Rendiconto – Dal rendiconto non è liberato il tutore per la prescrizione di lungo tempo – pag. 241.

Restituzione in intiero – Il ricorso per la restituzione in intiero non è ammissibile per il solo motivo che i giudici della regiudicata non hanno ammesso un esame di testimonj richiesto sui fatti dalla parte ricorrente.

Giacchè l'accordare o ricusare un tale mezzo di prova è rimesso al criterio dei giudici.

I quali non devono ammetterlo quando l'azione contraria proviene da atti pubblici: meno il caso che questi atti siano impugnati per motivo di errore, di dolo, di frode, o di violenza.

E si può rigettare il ricorso ancorchè si tratti d'una regiudicata impropria, cioè nata per la perenzione dell'appello – pag. 401.

Revoca – V. Crediti.

Ritenzione di titoli – V. Avvocati.

S

Scultori – Uno scultore che compra terra per modellare ed esercitare la sua arte non fa un atto di commercio; e perciò non può essere tratto alla giurisdizione commerciale per il pagamento – pag. 189.

Sentenza – È nulla la sentenza pronunciata col voto di un

Digitized by Google

giudice che non ha assistito a tutte le udienze della causa, benchè a quella udienza in cui fu pronunciata, abbia una delle parti ripetute le sue conclusioni, e che nell'assenza dell' altra parte il cancelliere abbia nuovamente data lettura delle conclusioni che la parte aveva date nell' udienza precedente.

Questa lettura non potrebbe equivalere ad una nuova discussione necessaria per il cambiamento sopravvenuto nella composizione del tribunale – pag. 573.

Servitu' – Quando una servitù ha avuto origine dalla necessità, si deve intendere essere stata costituita in tale guisa, che non possa mai venir meno.

Il disposto della legge *Si quis sepulchrum* si può anche estendere alla servitù dell'acquedotto.

E perchè abbia effetto quella legge, basta la necessità relativa, senza che si verifichi l'assoluta.

Ma però in tali casi si dovrà costituire la servitù col minor danno del fondo serviente, e rimosso ogni pericolo per l' avvenire – pag. 84 – V. Fondi Urbani.

Servizio corale – Se il capitolo di una collegiata abbia l' indulto dell' alternativa del coro, ed abbia un fondo i cui redditi debbano dividersi tra quei che personalmente intervengono ai divini uffizi anche nel tempo in cui per l' indulto ne sono esenti, la volontà del testatore deve eseguirsi, ancorchè le rendite capitolari siano diminuite, ma i frutti del fondo costituiscano la parte maggiore della prebenda canonicale – pag. 491.

Non è Capitolo di cattedrale o collegiata, in cui taluno dei canonici, sia anche il Priore, possa dispensarsi dal coro allegando un antica consuetudine.

Giacchè se tali consuetudini sono contrarie alla fondazione del capitolo, non possono essere introdotte quand' anche si alleghi la centenaria – pag. 398.

Digitized by Google

Società – L'essersi assegnata una quota di utili a chi presta l'opera in un negoziato, non costituisce una società – pag. 149.

Il consiglio generale d'amministrazione di una società non può validamente contrarre un prestito a nome della società, se i statuti della medesima non gli conferiscono questo potere – pag. 188.

La morte di un socio ponendo fine alla società, non distrugge i vincoli delle obbligazioni sociali, nè tronca le conseguenze necessarie delle operazioni prima contratte; quindi non possono gli eredi d'un socio ritirare i fondi sociali, sottraendosi alle conseguenze giuridiche della società – pag. 435.

Una società anonima straniera, benche regolarmente stabilita, non può essere ammessa a stare in giudizio in Francia se non vi è autorizzata dal governo francese – pag. 310.

Società commerciale – V. Mandati.

Società in accomandita – Il gerente di una società in accomandita che non è stato creato dagli statuti sociali ma da una deliberazione posteriore dell'assemblea generale degli azionisti, essendo un semplice mandatario, può essere revocato dai soci, o per via di giustizia quando la sua condotta ne consiglia la revoca – pag. 247.

Solennita' – V. Conto corrente.

Sponsali – Il contratto di sponsali si forma col reciproco consenso delle parti, e non è necessario che alla convenzione intervenga la presenza del parroco – pag. 95.

La figlia di famiglia che contrasse i sponsali nell'errore sulla condizione economica, e morale dell'uomo, può essere dispensata, qualora, verificato l'inganno, ne faccia richiesta.

Digitized by Google

E molto più se tale dispensa si richieda dalla donna quando i sponsali furono contratti senza giuramento, e consta essersi contratti contro la volontà dei genitori – pag. 109.

La sola illecita condiscendenza della donna alle brame di un seduttore che abbia promesso di sposarla, non basta a ritenere contratti i sponsali se non v'è la ripromessa di lei con parole che puramente e semplicemente importino la volontà d'un vincolo conjugale – pag. 223.

Suole dispensarsi dall'impedimento degli sponsali, se siano contratti senza l'assenso de' genitori; se v'ha disparità di condizione fra i contraenti, e se il promittente ad onta de' monitorii e delle coazioni penali si ricusa alle nozze.

Il seduttore d'una giovine onesta, che n'è divenuta madre, è obligato verso lei alla costituzione d'una dote doppia di quella che ha dalla famiglia, e alla rifazione di tutti i danni, e verso la prole alla sua educazione – pag. 236.

La promessa fatta da taluno ad una donna di non sposare altra che lei se prenderà moglie, non importa sponsali pei quali è necessaria una assoluta e determinata promessa, e la relativa ripromessa – pag. 556.

Quand'ánche un giovane abbia dichiarato a più testimoni che voleva disposarsi ad una amasia, se non si prova che questa ne ha manifestata una positiva volontà, non si può dichiarare in giudizio l'esistenza degli sponsali.

Per cui l'amasio è abilitato a sposarsi ad altra donna – pag. 686.

Stupro – Chi commette uno stupro con promessa di matrimonio, ed è condannato a sposare, e costituire alla

Digitized by Google

stuprata una dote, in difetto ad un determinato tempo di carcere, se preferisce la pena del carcere, non può essere costretto a sposare, ma solo a costituire ed assicurare la dote.

E molto più se tra lui e la stuprata esisteva un vincolo di parentela che avesse bisogno della dispensa.

Quand' anche posteriormente la dispensa sia stata accordata.

E molto ancor più se, accordata la dispensa per cura dei parenti della stuprata, egli non abbia rinnovato il consenso, nè per la dispensa sia nato il decreto esecutoriale – pag. 394.

Subaffitto – V. Locazione – V. Fondi Urbani.

Subasta – V. Censo Piano.

Successione interessata – Se taluno muore intestato senza avere discendenti avendo però fratelli e sorelle, la costoro madre, se è viva, succede nella eredità unitamente ai suoi figli, ma non può pretendere che le sorelle del defonto siano escluse.

E molto meno se dopo la morte del primo marito sia passata a seconde nozze: giacchè in tal caso alla madre binuba appartiene il solo usufrutto sull' eredità del figlio premorto – pag. 432.

T

Testamenti – Chi abbia vantato di poter fare annullare un testamento, e sia quindi stato condannato a dedurre in giudizio entro un termine perentorio tal pretesa nullità, non eseguisce rettamente la sentenza, istruendo il giudizio *familiae erciscundae*, senza proporre al tempo stesso la nullità del testamento – pag. 48.

Per la validità dei testamenti nuncupativi di nuncupa-

Digitized by Google

zione implicita è necessario che consti della identità della scheda.

E quando la identità non sia da altri argomenti resa manifesta, si dovrà osservare la cautela insegnata dal Fulgosio, di stendere cioè il rogito sul dorso della scheda.

Nei casi in cui sia questa cautela impossibile, il foglio da sovraimporre si dovrà in tale guisa congiungere con la scheda, che formi con essa un solo involucro.

Non mai però in mancanza di ogni altra cautela, basterà, a provare la identità, la sola fede del notajo.

Un notajo che non ha esercitato mai il suo uffizio, non si può dire che abbia la fede pubblica.

È grave sospetto contro la sincerità di un testamento, l'esservi all' unica figlia del testatore preferiti i costui fratelli – pag. 99.

Dall' interpretazione delle parole di un testamento, e da altre circostanze speciali, i giudici possono decidere se un testamento, secondo la volontà del suo autore, sia subordinato a certe condizioni potestative, il cui inadempimento ne impedisca l'effetto – pag. 126.

Le formalità richieste dalla legge nei testamenti fatti innanzi al parroco secondo il cap. *Cum esses de testament.* non appartengono alla sostanza dell'atto, ma solo all'oggetto di evitare la frode, per cui se non si provi essere questa intervenuta, non può darsi al testamento di nullità.

La rilevazione, ossia la esibizione dell' atto innanzi al notaio, non è necessario di farla finchè il testatore è in vita.

Ed in tal senso si deve intendere ciò che dispose-

Digitized by Google

ro Benedetto XIV nella costituz. *Commissa nobis*, Leone XII e Gregorio XVI nei loro *motu proprii* – pag. 350.

Affinchè una disposizione testamentaria sia riguardata come incompatibile con un altra disposizione anteriore, e che per conseguenza quella ne importi una nuova, non è necessario che l'incompatibilità sia materiale: questa può anche indursi per via d'interpretazione dell'intenzione del testatore Cod. Nap. art. 136 – pag. 639 – V. Demenza.

Se il testatore manda in opere pie quasi l'intiero suo patrimonio, in modo da lasciare in povertà i suoi congiunti, la Chiesa deroga alla disposizione, ammette concordia con i congiunti in modo che possano avere mezzi sufficienti per vivere – pag. 674.

Testimoni – La perenzione del diritto della prova contraria nelle cause sommarie o commerciali s'incorre, se dentro il termine assegnato dal tribunale a forma del § 676 non vengono indicati i testimoni. Ma non è vietato dopo quel termine produrne altri – pag. 143.

Trasporti – Un commissario di trasporti cessa di essere responsabile della perdita degli oggetti a lui commessi nel caso di rubamento a mano armata, costituendo ciò un caso di forza maggiore – pag. 185.

Tribunali esteri – I tribunali francesi sono competenti per dichiarare esecutorie in Francia le sentenze emanate in paesi stranieri tanto se queste sentenze siano state pronunciate tra esteri, quanto tra francesi – pag. 377.

Tribunali militari – V. Disertori.

Truffa – Se nel comprare una bestia, l'acquirente è assicurato dal venditore essere essa libera da ogni vizio anche non apparente, e poi si manifesti un difetto abituale dolosamente nascosto, oltre all'azione redibitoria, l'attore può promuovere contro il venditore l'a-

Digitized by Google

zione criminale per truffa. Quando però non abbia scelta l'azione civile, cioè la redibitoria – pag. 34.

Se taluno si presenti dicendo d'essere alla testa d'una casa di commercio, ed avere bisogno di molti impiegati ai quali darebbe buoni appuntamenti, purchè gli diano garanzie in contanti per la loro buona condotta, ed ottiene l'intento benchè in fatto egli si trovi in disesto della sua casa, questo atto non può essere punito come una truffa – pag. 444 – V. Prestito.

U

Unione – La regola che il giudizio debba essere finito nel tribunale ove fu incominciato, ricorre anche nel caso d'un giudizio ordinario introdotto da un debitore in un tribunale, e di un giudizio sommario introdotto dal creditore innanzi ad un altro per ottenere intanto il pagamento.

Per cui se un inquilino ha contro il locatore introdotto un giudizio di remissione di mercede ed emenda di danni per mancanza di cosa locata, ed il locatore vuole ciò non ostante richiedere il pagamento dei noli, questa istanza deve essere portata al tribunale dell'altra, senza bisogno di chiederne l'unione in tribunale supremo.

Nel caso di due liti contemporanee fra le stesse persone, la eccezione declinatoria ed il rimedio dell'unione son due cose diverse. La prima tende a far dichiarare la incompetenza, la seconda ad evitare il pericolo di sentenza contro sentenza in una medesima controversia – pag. 22.

Usufrutto – Il legname d'alto fusto tagliato da un usufruttuario, per es. da un Vescovo mentre era in vita,

Digitized by Google

e così il materiale laterizio fatto sui terreni della Mensa, dopo la di lui morte appartiene al successore, non alla eredità del defonto – pag. 424.

V

Vestiario – L'azione redibitoria può estendersi anche agli oggetti di vestiario venduti dai sarti, ma solo quando si tratti di difetti che rendano l'oggetto inservibile, e dei quali il compratore non si sia potuto accorgere prima di riceverlo e di pagarlo – pag. 44.

Vicino– Contro un vicino che demolisce un muro comune o proprio del convicino all' insaputa di questo, compete l' interdetto restitutorio *Quod vi aut clam*.

Il muro si presume proprio di quello che lo custodisce, ne cura il risarcimento, ne fa la ricostruzione, ed a difesa della cui proprietà esso serve – pag. 171.

FINE DELL' INDICE

E. H. E. M.
2-4-28-

Digitized by Google

IMPRIMATUR

Fr. Hieronymus Gigli Ord. Praed. S. Pal. Ap. Mag.

IMPRIMATUR

P. de Villanova Castellacci Arch. Petrae Vicesg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google